

Securitate Anglim

Drept comercial

Tratat



Smaranda Angheni

Drept comercial

Profesioniștii-comercianți

Cuprins

Prefață.....	XVII
Abrevieri.....	XVIII
Introducere.....	XIX
Capitolul I. Profesioniștii-comercianți.....	1
Secțiunea 1. Cadrul conceptual al termenilor de „profesionist”, „întreprindere”, „comerciant”	1
§1. Dar ce se înțelege prin „profesioniști” și, evident, care sunt categoriile de profesioniști?	1
§2. Noțiunea de „întreprindere”	1
§3. Comerciantul – cadrul conceptual	3
Secțiunea a 2-a. Profesionistul-comerciant persoană fizică	7
§1. Introducere.....	7
§2. Înregistrarea și autorizarea funcționării profesionistului-comerciant persoană fizică	10
§3. Regimul juridic al persoanei fizice autorizate	11
3.1. Capacitatea juridică a persoanei fizice autorizate.....	11
3.2. Incompatibilități, decăderi, interdicții	12
3.3. Cetățenia persoanei fizice autorizate	14
3.4. Activitatea economică desfășurată de persoana fizică autorizată (PFA)	14
3.5. Forța de muncă	15
3.6. Răspunderea persoanei fizice autorizate	16
3.7. Încetarea activității persoanei fizice autorizate	16
§4. Regimul juridic al întreprinzătorului persoană fizică titular al întreprinderii individuale	16
§5. Regimul juridic al întreprinderii familiale.....	17
5.1. Constituirea întreprinderii familiale	18
5.2. Reprezentarea întreprinderii familiale.....	18
5.3. Încetarea activității întreprinderii familiale și radierea din registrul comerțului	18
Secțiune a 3-a. Profesioniștii-comercianți persoane juridice	19
§1. Aspecte generale.....	19
§2. Regiile autonome.....	20
§3. Grupurile de interes economic.....	21
§4. Societățile cooperative.....	21
§5. Organizațiile cooperatiste	23
§6. Cooperativele de credit.....	23
§7. Societățile europene.....	24
§8. Societățile cooperative europene (SCE)	25
Secțiunea a 4-a. Statutul juridic al profesionistului-comerciant.....	25

§1. Înregistrarea în registrul comerțului	26
§2. Răspunderea comerciantului pentru nerespectarea dispozițiilor cuprinse în Legea privind registrul comerțului	29
§3. Radieră înregistrărilor	30
§4. Întocmirea registrelor comerciale	31
§5. Alte obligații ale comercianților	31
§6. Răspunderea penală a profesionistului-comerciant persoană juridică	33
Capitolul II. Fondul de comerț	35
Secțiunea 1. Considerații generale, importanța și utilitatea conceptului „fond de comerț” în cadrul legislativ general	35
§1. Considerații generale	35
§2. Importanța și utilitatea conceptului „fond de comerț” în cadrul legislativ actual	35
Secțiunea a 2-a. Cadrul legal și conceptual al fondului de comerț.	
Drept comparat. Fondul de comerț în Franța	36
§1. Cadrul legal și conceptual	36
§2. Drept comparat. Fondul de comerț în Franța	38
Secțiunea a 3-a. Delimitarea noțiunii de „fond de comerț” de alte noțiuni învecinate	39
Secțiunea a 4-a. Natura juridică a fondului de comerț	42
§1. Fondul de comerț – universalitate de fapt	42
§2. Fondul de comerț – bun mobil incorporeal	44
Secțiunea a 5-a. Elementele fondului de comerț	45
§1. Elemente corporale	45
§2. Elemente incorporale	46
2.1. Firma	47
2.2. Emblema	49
2.3. Clientela	50
2.4. Vadul comercial (<i>achalandage</i>)	54
2.5. Dreptul de <i>bail</i>	55
2.6. Drepturile de proprietate intelectuală (industrială și de autor)	56
2.7. Mărcile	57
Secțiunea a 6-a. Operațiuni (acte juridice) asupra fondului de comerț	58
§1. Aspecte generale	58
§2. Vânzarea-cumpărarea fondului de comerț	59
§3. Aportul în societate al fondului de comerț	61
§4. Locațiunea fondului de comerț	61
§5. Garanția reală mobilă asupra fondului de comerț	62
5.1. Publicitatea ipotecii mobiliare asupra fondului de comerț	63
Capitolul III. Societățile comerciale	64
Secțiunea 1. Terminologie	64
Secțiunea a 2-a. Cadrul conceptual, cadrul legal și definiția societăților comerciale	65

§1. Conceptul de „societate comercială”	65
§2. Cadrul legal al societăților comerciale.....	65
§3. Definiția societăților comerciale.....	66
§4. Societatea comercială și societatea simplă	67
Secțiunea a 3-a. Clasificarea societăților comerciale	69
Secțiunea a 4-a. Formele societăților comerciale	70
§1. Societățile de persoane	70
1.1. Considerații generale.....	70
1.2. Trăsăturile societăților în nume colectiv	71
1.3. Trăsăturile societăților în comandită simplă.....	73
1.4. Avantajele și dezavantajele societăților de persoane.....	73
§2. Societățile de capital	74
2.1. Societățile pe acțiuni	74
2.2. Societățile în comandită pe acțiuni.....	76
2.3. Avantajele și dezavantajele societăților de capital	76
§3. Societatea cu răspundere limitată	76
3.1. Particularități	76
3.2. Trăsăturile societății cu răspundere limitată.....	77
3.3. Societatea cu răspundere limitată cu unic asociat	78
3.4. Avantajele și dezavantajele societăților cu răspundere limitată	79
Secțiunea a 5-a. Contractul de societate.....	79
§1. Considerații generale	79
§2. Definiție și caracteristici	80
2.1. Definiție.....	80
2.2. Caracterele juridice ale contractului de societate	81
§3. Condițiile generale (de fond) de validitate a contractului de societate comercială.....	81
3.1. Capacitatea de a contracta	81
3.2. Consimțământul	82
3.3. Obiectul contractului.....	82
3.4. Cauza (scopul) contractului	83
3.5. Forma contractului	83
§4. Aportul la capitalul social – condiție de fond specială a contractului de societate comercială.....	84
4.1. Definiție și importanță.....	84
4.2. Obiectul obligației de aportare	85
4.3. Regimul juridic al aporturilor asociațiilor potrivit Codului civil. Abordare comparativă cu dispozițiile Legii societăților.....	88
4.4. Regimul juridic al aporturilor de bunuri comune	90
§5. Capitalul social	91
§6. Participarea la profit și pierderi	93
6.1. Noțiunea de profit.....	93
6.2. Raportul dintre profit și dividende	93
6.3. Împărțirea profitului și suportarea pierderilor.....	94
6.4. <i>Affectio societatis</i>	94
Secțiunea a 6-a. Constituirea societăților comerciale.....	94
§1. Aspecte generale.....	94

§2. Actul constitutiv al societăților comerciale. Forma actului constitutiv	95
Secțiunea a 7-a. Conținutul actului constitutiv	97
§1. Mențiuni (clauze) comune indiferent de forma de societate	97
§2. Mențiuni (clauze) specifice diferitelor forme de societăți	99
2.1. Societățile de persoane și societățile cu răspundere limitată	99
2.2. Societățile de capital	100
§3. Aspecte specifice privind actul constitutiv și constituirea societăților pe acțiuni prin subscripție publică	101
3.1. Considerații generale	101
3.2. Prospectul de emisiune	101
3.3. Subscrierea acțiunilor	103
3.4. Adunarea constitutivă	104
3.5. Capitalul social	105
3.6. Raportul de expertiză	105
3.7. Atribuțiile adunării constitutive	106
3.8. Statutul juridic al fondatorilor societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică	107
3.9. Răspunderea fondatorilor și a primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere	108
Secțiunea a 8-a. Înmatricularea societăților comerciale	109
§1. Cadrul legal al înmatriculării societăților comerciale	109
§2. Procedura de înmatriculare a societăților comerciale	109
§3. Competența de soluționare a cererii de înmatriculare a societății comerciale	110
§4. Constatarea neregularităților după constituirea societăților comerciale	112
Sanctiunea a 9-a. Nulitatea societăților comerciale	114
§1. Cadrul legal al nulității societăților comerciale	114
§2. Cazuri de nulitate. Efecte	114
Sanctiunea a 10-a. Regimul juridic al filialelor și al sediilor secundare ale societăților comerciale	115
§1. Noțiuni	115
§2. Sediile secundare	116
§3. Procedura de înființare a sucursalelor	116
§4. Filialele	118
§5. Societăți străine. Sedii secundare	118
Sanctiunea a 11-a. Personalitatea juridică a societăților comerciale	119
§1. Aspecte generale	119
§2. Elementele constitutive ale societății comerciale ca persoană juridică	119
2.1. Firma	120
2.2. Sediul societății	120
2.3. Naționalitatea societății	121
2.4. Codul unic de înregistrare	121
§3. Patrimoniul societății	121
§4. Scopul constituirii societății	122

§5. Efectele personalității juridice a societății comerciale.....	122
5.1. Capacitatea de folosință.....	122
5.2. Capacitatea de folosință anticipată.....	122
5.3. Conținutul capacității de folosință.....	123
5.4. Capacitatea de exercițiu.....	123
5.5. Alte efecte ale personalității juridice.....	124

Capitolul IV. Funcționarea societăților comerciale..... 125

Secțiunea 1. Dispoziții comune privind funcționarea societăților comerciale 125

§1. Regimul juridic al bunurilor care reprezintă aport în societate.....	125
§2. Drepturile creditorilor asociatului.....	127
§3. Regimul juridic al dividendelor.....	127
§4. Rezervele societății.....	128
§5. Drepturile și obligațiile administratorilor societății.....	129
§6. Natura juridică a raporturilor dintre administrator și societatea comercială.....	130
§7. Transmiterea dreptului de reprezentare.....	134
§8. Răspunderea solidară a administratorilor. Acțiunea în răspundere.....	135
§9. Incompatibilități.....	135

Secțiunea a 2-a. Funcționarea societății în nume colectiv..... 136

§1. Administrarea societății.....	136
§2. Despre asociații în societatea în nume colectiv. Incompatibilități.....	137
§3. Aportul asociațiilor.....	138

Secțiunea a 3-a. Funcționarea societăților în comandită simplă..... 144

§1. Comanditari și comanditați.....	144
§2. Drepturile asociațiilor comanditari.....	146
§3. Răspunderea asociațiilor în societățile în comandită simplă.....	146

Secțiunea a 4-a. Funcționarea societăților pe acțiuni..... 147

§1. Acțiunile – valori mobiliare emise de societățile pe acțiuni.....	147
1.1. Noțiune.....	147
1.2. Caracteristicile acțiunilor.....	148
1.3. Felurile acțiunilor.....	149
1.4. Mențiuni obligatorii în cuprinsul acțiunii.....	149
1.5. Transmiterea acțiunilor.....	150
1.6. Acțiunile cu dividend prioritar fără drept de vot.....	151
1.7. Constituirea de garanții reale mobiliare asupra acțiunilor.....	152
1.8. Drepturile titularilor de acțiuni.....	153
1.9. Răspunderea acționarilor pentru neefectuarea vărsămintelor.....	154
1.10. Subscrierea propriilor acțiuni de către societatea comercială.....	154
1.11. Dobândirea de către societate a propriilor sale acțiuni.....	155
1.12. Obligația de înstrăinare a acțiunilor.....	155
1.13. Regimul juridic al acțiunilor proprii dobândite de societate.....	156
§2. Obligațiunile.....	156
2.1. Cadrul conceptual al obligațiunilor, valoare, categorii, subscripția obligațiunilor.....	156
2.2. Adunarea generală a deținătorilor de obligațiuni.....	157

§3. Adunarea generală în cadrul societăților pe acțiuni.....	158
3.1. Aspecte generale	158
3.2. Adunarea generală ordinară.....	159
3.3. Adunarea generală ordinară. Deliberări. Hotărâri	160
3.4. Adunarea generală extraordinară.....	160
3.5. Adunările generale speciale.....	162
3.6. Convocarea adunării generale	162
3.7. Exercițarea dreptului la vot de către acționari.....	164
3.8. Hotărârile adunării generale.....	167
Secțiunea a 5-a. Anularea hotărârilor adunărilor generale ale societăților comerciale	167
§1. Cadrul legal al nulității hotărârii adunării generale a asociațiilor.....	168
§2. Natura juridică a hotărârilor adunării generale a asociațiilor/ acționarilor.....	169
§3. Regimul juridic al acțiunii privind anularea hotărârilor adunării generale a asociațiilor.....	169
§4. Aspecte de ordin procesual.....	172
4.1. Calitatea procesuală activă.....	172
4.2. Calitatea procesuală pasivă	173
4.3. Termenul de exercitare a acțiunii în anularea hotărârii adunării generale a acționarilor	173
4.4. Competența de soluționare a acțiunii în anularea hotărârii adunării generale a acționarilor	174
4.5. Suspendarea hotărârilor atacate.....	174
4.6. Opoziția formulată împotriva hotărârii adunării generale a asociațiilor/ acționarilor, în temeiul art. 61-63 LSC	175
4.7. Retragerea acționarilor din societatea pe acțiuni.....	175
Capitolul V. Administrarea societăților pe acțiuni.....	177
Secțiunea 1. Introducere.....	177
Secțiunea a 2-a. Sistemul unitar	178
§1. Desemnarea și revocarea administratorilor.....	178
§2. Revocarea administratorilor și renunțarea la mandat.....	179
§3. Vacanța postului de administrator	180
§4. Delegarea atribuțiilor de conducere către directori.....	181
§5. Membrii independenți ai consiliului de administrație	181
§6. Președintele consiliului de administrație	183
§7. Comitetele consultative	183
§8. Funcționarea consiliului de administrație.....	184
§9. Atribuțiile consiliului de administrație	185
§10. Delegarea conducerii societății către director	186
§11. Responsabilitatea directorilor. Modul de organizare a activității. Revocarea directorilor	187
§12. Obligația de neconcurență	187
§13. Reprezentarea societății comerciale.....	187
§14. Răspunderea administratorilor și a directorilor.....	188

§15. Administratorul. Interese contrare intereselor societății	190
§16. Creditarea administratorilor de către societate	190
§17. Actele juridice încheiate între administrator și societate	191
Secțiunea a 3-a. Sistemul dualist	191
§1. Directoratul	192
1.1. Definiție și alcătuire	192
1.2. Desemnarea membrilor directoratului, mandat, revocare	192
§2. Consiliul de supraveghere	193
2.1. Numirea membrilor, număr, revocare	193
2.2. Incompatibilități. Condiții specifice. Drepturile și obligațiile membrilor consiliului de supraveghere	193
2.3. Atribuțiile consiliului de supraveghere	194
2.4. Comitete consultative	194
2.5. Ședințele consiliului de supraveghere	194
§3. Reprezentarea societății	195
§4. Durata mandatului membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere	195
§5. Raport și informare	195
Secțiunea a 4-a. Dispoziții comune pentru sistemul unitar și sistemul dualist de administrare a societății pe acțiuni	196
§1. Durata mandatului	196
§2. Persoanele care pot fi numite în funcția de administrator	197
§3. Obligațiile administratorului	197
§4. Numărul maxim de mandate	197
§5. Remunerările administratorilor	198
§6. Adoptarea deciziilor	198
§7. Anularea deciziilor organelor colective de administrare	199
§8. Acte juridice încheiate în numele și în contul societății (situație specială)	200
§9. Alte obligații ale administratorilor societăților pe acțiuni	200
Secțiunea a 5-a. Acțiunea în răspundere a administratorilor	201
§1. Considerații generale	201
§2. Regimul juridic al acțiunii în răspunderea administratorilor	202
§3. Aspecte de ordin procedural privind răspunderea membrilor organelor persoanei juridice, potrivit Noului Cod civil	204
Secțiunea a 6-a. Auditul financiar, auditul intern și cenzorii	204
§1. Aspecte generale	204
§2. Desemnarea cenzorilor	205
§3. Incompatibilități	206
§4. Natura juridică a raporturilor dintre cenzori și societate	206
§5. Atribuțiile cenzorilor	206
§6. Sesizarea cenzorilor	207
§7. Răspunderea cenzorilor	207
Secțiunea a 7-a. Funcționarea societății în comandită pe acțiuni	208
§1. Acționarii comanditari și acționarii comanditați	208
§2. Administrarea societății în comandită pe acțiuni	208

§3. Controlul de gestiune a activității	208
Secțiunea a 8-a. Registrele societății comerciale	209
§1. Categoriile de registre și entitățile (organele) obligate să le întocmească.....	209
§2. Societatea de registru independent	209
§3. Accesul la registre	210
Capitolul VI. Funcționarea societăților cu răspundere limitată.....	211
Secțiunea 1. Introducere.....	211
Secțiunea a 2-a. Conducerea, administrarea și controlul activității societății	211
§1. Adunările generale.....	211
§2. Administrarea societății cu răspundere limitată.....	213
2.1. Numire și revocare	213
2.2. Atribuții	214
2.3. Răspundere	214
§3. Controlul gestiunii societății.....	214
Secțiunea a 3-a. Drepturile și obligațiile asociaților în societățile cu răspundere limitată.....	215
§1. Drepturile asociaților în cadrul societăților cu răspundere limitată	215
1.1. Dreptul la informare cu privire la societate.....	215
1.2. Dreptul la vot.....	215
1.3. Dreptul de a cere efectuarea unei expertize cu privire la gestiunea patrimoniului societății.....	216
1.4. Dreptul de a acționa în justiție.....	216
1.5. Dreptul de a se retrage din societate.....	217
1.6. Dreptul la profit.....	217
§2. Obligațiile asociaților în cadrul societăților cu răspundere limitată	218
2.1. Participarea la pierderi.....	218
2.2. Obligația de neconcurență.....	218
§3. Răspunderea asociaților în societatea cu răspundere limitată.....	219
Secțiunea a 4-a. Transmiterea părților sociale.....	219
§1. Regimul juridic al transmiterii părților sociale	219
§2. Dreptul de opoziție al creditorilor.....	221
Secțiunea a 5-a. Excluderea și retragerea asociaților	221
§1. Excluderea și retragerea asociaților din societatea în nume colectiv.....	221
1.1. Cazuri de excludere	221
1.2. Hotărârea judecătorească de excludere	222
1.3. Consecințele excluderii	223
1.4. Retragera unui asociat din societatea în nume colectiv	224
1.5. Efectele retragerii unui asociat.....	224
§2. Excluderea și retragerea asociaților comanditați	225
§3. Excluderea și retragerea asociatului din societatea cu răspundere limitată	225
3.1. Excluderea.....	225
3.2. Retragera asociatului	226

Capitolul VII. Modificarea societăților comerciale	227
Secțiunea 1. Aspecte generale	227
Secțiunea a 2-a. Procedura generală de înregistrare a mențiunilor de modificare	228
§1. Considerații generale	228
§2. Modificarea formei și duratei societății	229
2.1. Modificarea formei societății	229
2.2. Modificarea duratei societății	229
Secțiunea a 3-a. Modificarea capitalului social	231
§1. Reducerea capitalului social	231
§2. Majorarea capitalului social	232
§3. Dreptul de preferință al acționarilor	233
Capitolul VIII. Dizolvarea, fuziunea și divizarea societăților comerciale	236
Secțiunea 1. Dizolvarea societăților comerciale	236
§1. Cauze comune de dizolvare a societăților comerciale	236
1.1. Trecerea timpului stabilit pentru durata societății	237
1.2. Imposibilitatea realizării obiectului sau realizarea acestuia	237
1.3. Declararea nulității societății	238
1.4. Hotărârea adunării generale (dizolvare voluntară)	238
1.5. Hotărârea tribunalului	238
1.6. Falimentul societății	239
1.7. Alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societății	239
§2. Cauze speciale de dizolvare a societăților comerciale în funcție de fiecare formă de societate reglementată de lege	240
2.1. Dizolvarea societăților de capital	240
2.2. Dizolvarea societăților de persoane	241
2.3. Dizolvarea societății cu răspundere limitată	241
§3. Efectele dizolvării	242
§4. Răspunderea asociaților în faza dizolvării societății	243
Secțiunea a 2-a. Fuziunea și divizarea societăților comerciale	243
§1. Introducere	243
§2. Avantajele economice ale fuziunii	244
§3. Inconveniente economice ale fuziunii	244
§4. Cadrul conceptual al fuziunii și divizării societăților comerciale	244
§5. Cadrul legal al fuziunii și divizării societăților comerciale	245
§6. Formele fuziunii	246
6.1. Fuziunea prin absorbție	246
6.2. Fuziunea prin contopire	246
§7. Formele divizării	247
Secțiunea a 3-a. Efectele (consecințele) fuziunii sau divizării	248
§1. Transmisiunea patrimoniului	248
1.1. Aspecte generale	248
1.2. Activul transmis	248
1.3. Drepturile de proprietate industrială	248

1.4. Pasivul transmis.....	249
1.5. Transmiterea contractelor.....	249
1.6. Drepturile terților asupra fuziunii.....	250
§2. Dizolvarea fără lichidare.....	250
§3. Procedura de fuziune și de divizare.....	250
3.1. Proiectul de fuziune sau de divizare.....	251
3.2. Raportul administratorilor. Expertiză. Răspundere.....	252
3.3. Protecția creditorilor.....	253
3.4. Hotărârea adunării generale de fuziune sau divizare.....	254
3.5. Modificarea actului constitutiv al societății absorbante.....	255
3.6. Data producerii efectelor fuziunii sau divizării.....	255
3.7. Perioada intermediară.....	256
3.8. Nulitatea unei fuziuni sau divizări.....	257
3.9. Efectele hotărârii de declarare a nulității fuziunii/ divizării.....	257
Secțiunea a 4-a. Fuziunea transfrontalieră.....	257
§1. Introducere.....	257
§2. Cadrul conceptual.....	259
§3. Subiectele participante la fuziune.....	259
§4. Particularitățile fuziunii transfrontaliere.....	260
Capitolul IX. Lichidarea societăților comerciale.....	262
Secțiunea 1. Aspecte comune lichidării pentru toate formele de societăți comerciale.....	262
§1. Noțiune.....	262
§2. Principii.....	262
§3. Obligațiile lichidatorilor puterile (drepturile) acestora.....	263
Secțiunea a 2-a. Operațiuni specifice procedurii de lichidare.....	265
§1. Înlocuirea organelor de administrare.....	265
§2. Predarea gestiunii.....	266
§3. Restrângerea obiectului gestiunii.....	266
§4. Lichidarea pasivului social.....	267
§5. Drepturile creditorilor sociali.....	267
§6. Drepturile asociaților.....	268
§7. Întocmirea și executarea situației financiare finale.....	268
§8. Radierea societății comerciale din registrul comerțului.....	269
Capitolul X. Contravenții și infracțiuni.....	270
Secțiunea 1. Aspecte generale.....	270
§1. Reglementare.....	270
Secțiunea a 2-a. Analiza infracțiunilor (scurte considerații).....	271
§1. Obiectul juridic al infracțiunilor.....	271
§2. Subiecții infracțiunii.....	271
§3. Latura obiectivă.....	271
§4. Latura subiectivă.....	272
§5. Regimul sancționator.....	272

Capitolul XI. Grupurile de interes economic și grupurile europene de interes economic.....

273

Secțiunea 1. Grupurile de interes economic.....

273

§1. Introducere.....

273

§2. Scurt istoric privind grupările de interes economic în Franța.....

273

§3. Cadrul conceptual al grupurilor de interes economic.....

274

§4. Natura juridică a grupurilor de interes economic.....

274

§5. Calitatea de membru al grupului de interes economic.....

275

5.1. Persoana fizică care desfășoară activități economice.....

275

5.2. Incapacități (interdicții) și incompatibilități cu privire la membrii grupului de interes economic.....

276

5.3. Persoane juridice care desfășoară activități economice.....

277

§6. Condiții prevăzute de lege pentru constituirea și funcționarea grupului de interes economic.....

278

§7. Trăsăturile grupului de interes economic. Comparație între societățile comerciale de persoane – societatea în nume colectiv.....

280

§8. Constituirea grupului de interes economic. Comparație cu societățile comerciale. Particularități.....

281

8.1. Particularități ale constituirii grupului de interes.....

282

8.2. Efectele încălcării cerințelor legale de constituire a grupului de interes economic.....

285

8.3. Opozabilitatea actelor sau faptelor grupului față de terțe persoane.....

285

§9. Funcționarea grupurilor de interes economic.....

286

9.1. Conducerea grupurilor de interes economic.....

286

9.2. Administrarea grupului.....

287

9.3. Controlul gestiunii grupului de interes economic.....

288

§10. Drepturile membrilor grupului.....

289

§11. Obligațiile și răspunderea membrilor grupului.....

290

§12. Încetarea calității de membru.....

290

Secțiunea a 2-a. Grupurile europene de interes economic.....

292

Bibliografie.....

293

Prefață

Lucrarea a fost elaborată într-un moment istoric deosebit de dificil pentru „soarta” dreptului comercial, în condițiile unificării dreptului privat.

Cu toate acestea, fără a ignora în totalitate disputele doctrinare privind autonomia dreptului comercial în condițiile legislative actuale, considerăm că este necesară o analiză detaliată cu valențe teoretice și practice a regimului juridic și, în special, a statutului juridic a unei categorii importante de profesioniști, respectiv a profesioniștilor-comercianți.

Ca remarcă generală, care se desprinde din analiza reglementărilor aplicabile acestei categorii profesioniști este aceea că unificarea dreptului privat prin „absorbția” dreptului comercial de către dreptul civil nu a adus modificări substanțiale în conținutul legislației speciale care reglementează categoria profesioniștilor comercianți.

În aceste condiții, lucrarea de față analizează legislația specială aplicabilă profesioniștilor-comercianți, doctrina și jurisprudența, legislația fiind tratată în corelație cu dispozițiile Noului Cod civil (NCC) și chiar ale Noului Cod de procedură civilă (NCPC).

Astfel, lucrarea este structurată în 11 capitole precedate de o introducere, capitole în conținutul cărora sunt prezentate aspecte privind: profesioniștii-comercianți, fondul de comerț, societățile comerciale – constituirea, funcționarea, administrarea, modificarea societăților comerciale, dizolvarea, fuziunea, divizarea și lichidarea acestora, contravenții și infracțiuni, precum și aspecte privind grupurile de interes economic și grupurile europene de interes economic.

Reținem atenția cititorilor asupra unor aspecte care individualizează această lucrare, deosebind-o de alte lucrări, chiar de referință, apărute în literatura juridică postdecembristă.

În acest sens, evidențiem Capitolul II, intitulat „Fondul de comerț”, unde sunt prezentate aspecte deosebit de utile, privind clientela și vadul comercial, reputația comerciantului (așa-numitul „goodwill” din sistemul anglo-american), dependența juridică și materială a clientelei unui comerciant față de alt comerciant etc.

Totodată, volumul conține aspecte teoretice și practice privind fondul de comerț și delimitarea acestora față de patrimoniul de afecțiune.

În această lucrare vom analiza statutul juridic și regimul juridic aplicabil profesioniștilor-comercianți, fie că sunt persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale, întreprinderi familiale, fie că sunt societăți comerciale pe care legiuitorul, în Codul de procedură civilă, le numește, în general, „societăți”.

Prin conținutul ei, lucrarea este destinată tuturor celor care studiază și aprofundează problematica profesioniștilor-comercianți, fie că aceștia sunt studenți, auditori de justiție, masteranzi, doctoranzi, în general, teoreticieni și practicieni.

Abrevieri

AGA	– Adunarea Generală a Asociațiilor
alin.	– alineatul
art.	– articolul
C. muncii	– Legea nr. 53/2003 – Codul muncii
C.A.	– Curtea de Apel
C.com.	– Codul comercial
C.pen.	– Codul penal
C.S.J.	– Curtea Supremă de Justiție
CNVM	– Comisia Națională a Valorilor Mobiliare
CUI	– cod unic de înregistrare
D.C.C.	– Decizia Curții Constituționale
GEIE	– grupurile europene de interes economic
GIE	– grup de interes economic
H.G.B.	– Handelsgesetzbuch
I.C.C.J.	– Înalta Curte de Casație și Justiție
lit.	– litera
LPANCC	– Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil
LSC	– Legea nr. 31/1990 a societăților, republicată, cu modificările și completările ulterioare
M.Of.	– Monitorul Oficial
NCC	– Noul Cod civil (Legea nr. 287/2009)
NCPC	– Noul Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010)
op. cit.	– opera citată
OSIM	– Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci
p.	– pagina
P.R.	– Pandectele Române
PFA	– persoană fizică autorizată
R.D.C.	– Revista de Drept Comercial
R.D.M.	– Revista de Dreptul Muncii
R.R.D.A.	– Revista Română de Dreptul Afacerilor
SCE	– societăți cooperative europene
TCE	– Tratatul de înstituire a Comunității Europene
UE	– Uniunea Europeană

Introducere

Unificarea dreptului privat odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod civil (NCC) adoptat prin Legea nr. 287/2009 și a Legii de punere în aplicare a acestuia (Legea nr. 71/2011, modificată) impune o nouă abordare a „materiei comerciale” care forma substanța dreptului comercial, ca ramură distinctă de drept în cadrul dreptului privat.

Noua abordare pornește de la realitățile social-economice și, mai cu seamă, juridice, realități care se bazează în continuare pe existența **unei categorii distincte de profesioniști**, respectiv a persoanelor fizice autorizate, a întreprinderilor individuale, întreprinderilor familiale care desfășoară activități economice și a **societăților comerciale** (pe care legiuitorul, în Noul Cod de procedură civilă le numește doar „societăți”) categorii de profesioniști, pe care, cel puțin de ordin didactic o vom numi „comercianți”.

Primul argument pe care îl folosim pentru folosirea denumirii de profesioniști-comercianți constă în faptul că, dintre activitățile generice pe care le enumeră legiuitorul în art. 3 NCC, activități care sunt desfășurate de profesioniști (respectiv activități de: producție, comerț, prestare de servicii), activitățile de comerț (în accepțiunea economică a termenului) sunt caracteristice comercianților.

Astfel, *comerțul* este o îndeletnicire care, prin specificul ei de practică îndelungată și repetată, a dobândit **caracteristicile unei profesii**.

Din punct de vedere etimologic, termenul „comerț” este o juxtapunere a cuvintelor *cum* = cu și *merx* = marfă, deci *commercium* (operațiuni legate de marfă sau activitate purtând asupra mărfii).

Subiectul care exercită activitatea de comerț este, de regulă, *comerciantul* (*merx – mercator*).

Așa cum s-a opinat în doctrina de specialitate, ceea ce este specific noțiunii de comerț este acțiunea omului asupra mărfii, nu pentru consumuri, ci în vederea consumului, nu pentru satisfacerea unei trebuințe proprii, ci pentru satisfacerea nevoilor altora. Funcția principală a comerțului este aceea de a procura consumatorului bunurile de care are nevoie¹.

Comerțul se situează la mijlocul ciclului economic între producție și consum, inițiază și facilitează circulația bunurilor, adică deplasarea lor cu scopul de a le pune la îndemâna consumatorului, la momentul și locul potrivit². În acest context apare și noțiunea de schimb.

Noțiunea de circulație a mărfurilor în vederea schimbului exprimă, pe de o parte, deplasarea efectivă a bunurilor, iar pe de altă parte, fapte, acte și operațiuni accesorii

¹ V. Madgearu, Curs de Economie Politică, Institutul de Cercetări Economice, București, 1944, p. 217.

² În limbaj economic, comerțul se consideră a fi activitatea care constă în cumpărarea de bunuri, servicii sau valori, pentru a le revinde, pentru a le închiria sau pentru a ceda folosința sau avantajele lor în schimbul unui preț (B. Colli, Vocabular economic și financiar, Ed. Humanitas, București, 1994).

care pot dobândi o existență autonomă. Astfel, și în situația faptelor, actelor și operațiunilor accesorii suntem în prezența unei circulații a valorilor și a drepturilor încorporale (este cazul, de exemplu, al titlurilor de credit) fără deplasarea materială a bunurilor. În acest cadru se situează circulația instrumentului de schimb – moneda – ca formă subsidiară a circulației mărfurilor, punând în valoare importanța creditului.

Procesul economic de producție, circulație (intermediere, schimb) și consumație se desfășoară într-un anumit cadru legal, prin intermediul operațiunilor juridice de vânzare, mandat, comision, depozit, asigurare, transport, ipotecă imobiliară, ipotecă mobilă, gaj, împrumut etc.

Până la abrogarea Codului comercial de la 1887, prin intrarea în vigoare a Codului civil, raporturile juridice de drept comercial erau definite astfel, prin raportare la noțiunea de comercialitate, noțiune determinată, în diferitele sisteme de drept, în funcție de cele două teorii sau concepții: a) concepția subiectivă și b) concepția obiectivă.

a) Potrivit concepției subiective (proprie legislației germane; art. 343 H.G.B.), comercialitatea raportului juridic depinde de calitatea autorului, a subiectului participant. Dacă raportul juridic se concretizează în acte sau fapte juridice făcute de o persoană care este comerciant, raportul juridic respectiv este calificat ca fiind un raport comercial¹. Calitatea de comerciant o au toate persoanele care exercită permanent o activitate comercială, cu titlu de profesie, sau care au numele ori firma înmatriculată în registrul comerțului.

Așadar, potrivit concepției subiective, actul de comerț este caracterizat prin trei trăsături:

- este realizat de un comerciant;

- este realizat în exercitarea profesiei comerciale;

- realizându-l, comerciantul urmărește exploatarea comerțului său.

b) Potrivit concepției obiective (sistem adoptat de legislația franceză și de celelalte legislații de inspirație franceză, inclusiv de legislația românească până la abrogarea Codului comercial), comercialitatea unui raport juridic este detașată de profesiunea de comerciant, exercitată de persoana care a săvârșit actul respectiv.

Comercialitatea actelor și faptelor juridice este definită, la rândul ei, pe baza a două criterii: unul pozitiv și altul negativ. În cadrul acestui sistem, comercialitatea se determină potrivit elementelor intrinseci ale raportului juridic respectiv.

În conformitate cu criteriul pozitiv, în Codul comercial erau considerate fapte de comerț (*lato sensu*) faptele juridice declarate de lege astfel, pe baza naturii lor obiective (art. 3 pct. 1-20 C.com.).

În cadrul enumerării actelor și faptelor de comerț, se regăseau cel puțin trei idei, care erau fundamentale în procesul calificării unui act sau fapt juridic comercial. Acestea se refereau la:

- ideea de interpunere în schimb;

- ideea de activitate economică organizată sub formă de întreprindere;

¹ St.D. Cărpenu, *Drept comercial român*, ed. a V-a, Ed. All Beck, București, 2004, p. 2; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 3 și urm.

- ideea de conexiune economică a unui act sau fapt juridic oarecare cu un act sau fapt juridic de comerț, calificat, ca atare, pe baza primelor idei.

Cu toate acestea, Codul comercial român a avut în vedere și așa-numitele „acte subiective de comerț” săvârșite de un comerciant¹. Din momentul stabilirii calității de comerciant a autorului lor, operațiunile întreprinse erau prezumate a fi comerciale. Astfel, potrivit art. 4 C.com., erau considerate fapte de comerț „celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuși actul”. Această prezumție instituită de legiuitor cu privire la comercialitatea unui fapt juridic era numai relativă (*iuris tantum*), ceea ce însemna că putea fi combătută prin proba contrară.

Mai mult decât atât, în doctrina de specialitate a fost identificată și o a treia categorie de fapte (acte) de comerț, respectiv faptele (actele) de comerț unilaterale sau mixte, bazându-se pe dispozițiile cuprinse în art. 56 C.com.: „dacă un act este comercial numai pentru una din părți, toți comercianții sunt supuși, în ceea ce privește acest act, legii comerciale, afară de dispozițiile privitoare la persoana chiar a comercianților și de cazurile când legea nu dispune altfel”. Cu titlu de exemplu, era considerat fapt (act) de comerț acela prevăzut de art. 6 alin. (1) C.com., potrivit căruia „asigurările de bunuri sau stabilimente care nu sunt obiectul comerțului și asigurările asupra vieții sunt fapte de comerț numai în ce privește pe asiguratorii”.

Conform *criteriului negativ*, legiuitorul excludea anumite acte și fapte juridice de la caracterul comercial, dispunând în art. 5 C.com.: „Nu se poate considera ca fapt de comerț cumpărarea de produse sau de mărfuri ce s-ar face pentru uzul sau consumațiunea cumpărătorului, ori a familiei sale; de asemenea, revânzarea acestor lucruri și nici vânzarea produselor pe care proprietarul sau cultivatorul le are de pe pământul său sau cel cultivat de dânsul”.

Atât timp cât sistemul de drept privat românesc se întemeia pe dualitatea, separațiunea între dreptul civil și dreptul comercial, **principalele dispoziții** care defineau comercialitatea raporturilor juridice și a comerciantului se regăseau în Codul comercial. Pornind de la această situație, dreptul comercial era consacrat ca ramură distinctă de drept privat, care avea o definiție doctrinară, cu un obiect propriu de reglementare și o metodă de reglementare specifică dreptului privat, în general.

Astfel, **cea mai sintetică definiție a dreptului comercial** care întruchipa chintesența acestuia, a fost definiția dată de ilustrul jurist Cesare Vivante², care a arătat că dreptul comercial reglementează „materia comercială”. Iar „materia comercială” cuprindea persoanele și afacerile care făcea să circule mărfurile și să se întoarcă prețul de la consumator la producător, pentru că, „atât Codul comercial, cât și legile speciale comerciale au drept obiect înlesnirea și organizarea acestui trafic”³.

În privința obiectului dreptului comercial, s-a considerat de către doctrină, că normele juridice de drept comercial au ca obiect de reglementare, *în principal, rela-*

¹ În acest sens, în doctrină s-a considerat că introducerea în dreptul comercial și a faptelor subiective de comerț alături de actele obiective de comerț a definit concepția legiuitorilor români ca obiectiv realistă. A se vedea, pentru dezvoltări, R. Petrescu, *Drept comercial român*, Ed. Oscar Print, București, 1996, p. 25.

² C. Vivante, *Principii de drept comercial*, Ed. Cartea Românească, București, 1928, p. 10.

³ Ibidem.

țiile sociale patrimoniale, care prezintă caracter comercial și, *în secundar, relațiile personal-nepatrimoniale*.

În legătură cu relațiile personal-nepatrimoniale care privesc unele atribute de identificare ale comercianților persoane fizice sau persoane juridice (societăți comerciale) – numele comercial (firma), sediul, emblema etc. – în dreptul comercial acestea dobândesc natură patrimonială. În consecință, *încălcarea lor este apărută printr-o acțiune patrimonială*: fie în concurență neloială, fie în contrafacere, fie în daune.

Cu toate acestea, în dreptul comercial există și relații personal-nepatrimoniale reglementate de normele juridice de drept comercial, cum ar fi dreptul de a alege și de a fi ales în organe de conducere ale societății.

Un alt aspect care particulariza dreptul comercial, dar care se menține și în cadrul normativ actual, este cel privitor la specificul „comerțului” al „afacerilor”.

Așa cum, pe bună dreptate, s-a opinat în doctrina de specialitate¹, comerțul, afacerile se caracterizează prin **rapiditatea, simplificarea operațiunilor și securitatea acestora**.

Ritmul rapid al afacerilor este asigurat prin recunoașterea, în dreptul comercial, a oricărui mijloc de probă pentru dovedirea obligațiilor comerciale, dar și prin acceptarea formelor simplificate de contractare (de exemplu: oferta scrisă, urmată de acceptare; oferta, scrisă sau verbală, urmată de executare).

Dreptul comercial se bazează pe „credit”, termenul având *două accepțiuni*:

- credit în sens de amânare în timp a plății datoriei;
- credit în sens de încredere, bună-credință, care trebuie să existe în relațiile dintre comercianți.

Necesitatea creditului a impus adoptarea unor norme juridice speciale, cu caracter derogatoriu de la dreptul comun (de exemplu, prezumția de solidaritate a debitorilor).

Pentru realizarea creditului, în cele două accepțiuni ale sale, dreptul comercial conținea reglementări privind *securitatea* acestuia. Astfel, în art. 42 C.com. legiuitorul institua prezumția de solidaritate a debitorilor, oferind astfel o garanție pentru creditor, în realizarea creanțelor lor. Totodată, în art. 43 C.com. era prevăzută regula potrivit căreia, debitorul este de drept în întârziere prin simpla atingere la termen. Aceste dispoziții au fost preluate de Codul civil [art. 1446 și art. 1523 alin. (2) lit. d)], aplicându-se tuturor celor care exploatează o întreprindere.

În altă ordine de idei, relațiile sociale patrimoniale sau nepatrimoniale dintre profesioniștii-comercianți sunt reglementate și de unele norme juridice care aparțin ramurilor dreptului public (cum ar fi, dreptul administrativ, dreptul fiscal, dreptul penal etc.) ori norme specifice dreptului privat ca, de exemplu, normele dreptului familiei, dreptului muncii, dreptului internațional privat etc. Dar aceste norme juridice nu ar putea fi studiate în cadrul dreptului comercial.

¹ S-a considerat că esența dreptului comercial ar consta în faptul că este un drept dinamic, eficace și supus influențelor internaționale. A se vedea, în acest sens, *Fr. Dekeuver-Defosse*, *Droit commercial. Activités commerciales, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 23. În același sens, a se vedea, pentru dezvoltarea dinamismului și eficienței dreptului comercial, *I. Turcu*, *Teoria și practica dreptului comercial român*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 24-25.

Prezența acestor norme juridice în cadrul relațiilor dintre profesioniștii-comercianți ar putea să ne conducă la concluzia reconfigurării dreptului comercial ca drept al afacerilor.

În ceea ce ne privește, considerăm că, cel puțin ca disciplină de studiu, trebuie să delimităm dreptul comercial de dreptul afacerilor.

Dreptul afacerilor este o **știință interdisciplinară** (pluridisciplinară) care presupune analiza tuturor normelor juridice și a instituțiilor juridice care au legătură cu afacerile, conceptul de afacere având două sensuri: în sens larg, afacere înseamnă „viața unei întreprinderi din momentul înființării și până în momentul desființării (lichidării) ei”¹. Din acest punct de vedere, dreptul afacerilor necesită tratarea pe larg a dispozițiilor de drept public, cum ar fi: de drept administrativ (avize, autorizații de constituire și funcționare), de drept fiscal (impozite, taxe, alte contribuții etc.), de drept penal (infrațiuni prevăzute în legi speciale, dar și în Codul penal) etc., cât și a altor dispoziții, reglementări de drept privat, cum ar fi: de dreptul familiei, de dreptul muncii, de drept internațional privat etc. În sens restrâns, afacere înseamnă orice tranzacție, contract, investiție de capital care ar aduce profit (beneficii).

* *

*

Având în vedere cadrul normativ actual, în care nu există o delimitare clară a specificului activității **profesioniștilor-comercianți** și nici o **definire a acestora**, apreciem că **dreptul comercial**, ca disciplină de studiu, trebuie să analizeze, pe de o parte, **statutul juridic** al profesioniștilor-comercianți (drepturi, obligații, răspundere), **regimul juridic** aplicabil acestora, **particularitățile obligațiilor** care se nasc din exercitarea activităților autorizate, precum și izvoarele acestor obligații, în principal, contractele specifice acestor activități (cum ar fi, contractul de mandat, comision, agent, consignatie, leasing, franciză etc.). Totodată, în cadrul dreptului comercial trebuie să existe o parte destinată **titlurilor de credit**, efectelor de comerț, în general.

Reglementările juridice care formează substanța acestei discipline de studiu există într-o bogată legislație specială, precum și în Codul civil care face trimitere, de nenumărate ori, la dispoziții speciale.

Față de împrejurarea că substanța dreptului comercial – ca disciplină de studiu – conține reglementările aplicabile profesioniștilor-comercianți, considerăm că dreptul comercial ar putea fi redenumit „**Dreptul profesioniștilor-comercianți**”.

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, Tome I, Paris, 1988, p. 24.

Capitolul I Profesioniștii-comercianți

Secțiunea 1. Cadrul conceptual al termenilor de „profesionist”, „întreprindere”, „comerciant”

Adoptarea Noului Cod civil (NCC) a însemnat o „cotitură” radicală a concepției privind subiectele participante la raporturile juridice care, potrivit Codului comercial (în prezent, abrogat în cvasitotalitatea dispozițiilor), de regulă, erau comercianți.

În prezent, prin unificarea dreptului privat, potrivit concepției moniste îmbrățișate de NCC apar o serie de dificultăți privind cadrul conceptual al „profesioniștilor”, al „întreprinderii” și, mai cu seamă, al profesioniștilor comercianți.

Dificultățile există și pornesc chiar de la dispoziția cuprinsă în art. 3 alin. (1) NCC în care legiuitorul prevede „dispozițiile prezentului Cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști sau între aceștia și alte subiecte de drept civil” (s.n.).

§1. Dar ce se înțelege prin „profesioniști” și, evident, care sunt categoriile de profesioniști?

În privința noțiunii de profesioniști, art. 3 alin. (2) NCC prevede „sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere”.

Iar „exploatarea unei întreprinderi” înseamnă „exercitarea sistematică de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu scop lucrativ”.

Analizând cele două dispoziții [art. 3 alin. (1) și (2) NCC] constatăm că, pentru definirea profesioniștilor, legiuitorul apelează la conceptul de „întreprindere” și la sintagma „exploatarea unei întreprinderi”¹.

§2. Noțiunea de „întreprindere”

În privința „întreprinderii”², Noul Cod civil nu stabilește o definiție, „lăsând” pe seama legislației speciale această „misiune” și a științelor economice; în schimb, definește „exploatarea unei întreprinderi” care dă substanță noțiunii de profesionist. Profesionistul este acela care exercită în mod sistematic o activitate organizată. Caracterul sistematic, continuu și organizat al activității este specific profesio-

¹ A se vedea și C. Gheorghe, Concepte ale noului drept comercial: Profesionistul, în Curierul Judiciar nr. 4/2012, p. 214 și urm.

² A se vedea și C. Gheorghe, Concepte ale noului drept comercial: Întreprinderea, în Curierul Judiciar nr. 6/2012, p. 331.

nistului, ceea ce înseamnă că acea persoană care desfășoară una dintre activitățile prevăzute de lege, ca operațiuni singulare, ocazionale, fără a-și crea un cadru organizat nu poate fi considerat profesionist.

Totodată, în acest text există câteva elemente definitorii pentru noțiunea de „întreprindere”, și anume:

- **exercitarea sistematică** de către una sau mai multe persoane a unei activități organizate. Întreprinderea, în accepțiunea sa economico-juridică, este o grupare de persoane și de capitaluri (forță de muncă și sume de bani, alte mijloace materiale) care poate îmbrăca forma juridică a unei societăți comerciale (a unei entități cu personalitate juridică) sau chiar a unei societăți profesionale, legiuitorul renunțând în alte locuri la sintagma „societate civilă”, utilizând sintagma de „societate profesională” (de exemplu, societate de avocatură, societate constituită în cadrul profesiei de notar);

- caracterul continuu, nu izolat, al activității care se realizează cu titlu de profesie;

- întreprinderea poate dobândi personalitate juridică (întreprinderea societară) sau fără personalitate juridică, dar care are un patrimoniu *de facto* cu implicații din punct de vedere economic sau din punct de vedere financiar, fiscal.

Referitor la faptul că există acte normative care n-au fost abrogate în mod expres și despre care se pune problema abrogării lor în mod tacit, se pot identifica acte normative în care se găsesc definiții ale întreprinderii: Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, art. 2. „*În sensul prezentei legi, prin întreprindere se înțelege orice formă de organizare a unei activități economice și autorizată potrivit legilor în vigoare să facă acte și fapte de comerț, în scopul obținerii de profit, în condiții de concurență, respectiv: societăți comerciale, societăți cooperative, persoane fizice care desfășoară activități economice în mod independent și asociații familiale autorizate potrivit dispozițiilor legale în vigoare*”.

O.U.G. nr. 44/2008, art. 2 lit. f): *întreprindere economică – activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege...*”.

Aceste dispoziții, nefiind abrogate în mod expres, nu pot fi considerate abrogate nici implicit, deoarece ele completează definiția întreprinderii care nu se regăsește în Noul Cod civil. Rezultă faptul că se aplică încă legislația specială neabrogată expres, însă adaptată și modificată. De exemplu, adaptarea textelor impusă de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (LPANCC): „*În toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii»*”.

În „peisajul” legislativ anterior adoptării NCC existau diferite categorii de profesioniști care-și organizau activitatea sub forma unei întreprinderi sau exploatau o întreprindere, dar nu purtau denumirea de profesioniști pentru că nu exista conceptul de profesionist.

De asemenea, există persoane fizice care desfășoară activități economice ocazionale producătoare de venituri. Aceste persoane, chiar dacă nu-și organizează activi-

tatea sub forma unei întreprinderi pentru că activitatea nu are caracter permanent totuși, sunt considerate contribuabili potrivit legislației fiscale, fiind obligate să plătească impozit pe veniturile realizate.

Pentru a explica conținutul art. 3 NCC, legiuitorul a considerat necesar să-l completeze prin Legea nr. 71/2011, dispunând în art. 8 că „Noțiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil”.

Așadar, potrivit Noului Cod civil, profesioniștii sunt toți cei care exploatează o întreprindere, indiferent de denumirea pe care o aveau potrivit reglementărilor anterioare adoptării acestuia, respectiv denumirea de comerciant, întreprinzător, persoană fizică autorizată, întreprindere individuală, întreprindere familială, societate civilă profesională etc.

Dacă toate aceste persoane care **exploatează o întreprindere** în sensul art. 3 alin. (3) NCC poartă denumirea generică de profesioniști, totuși, există **diferențieri în funcție de statutul juridic, de regimul juridic aplicabil fiecărei categorii**.

Astfel, potrivit legislației speciale, există diferite categorii de profesioniști, în rândul cărora un loc important îl ocupă comercianții.

§3. Comerciantul – cadrul conceptual

Anterior adoptării Noului Cod civil, comerciantul era definit în art. 7 C.com., în art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și în art. 1 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările (în continuare, LSC). Dispozițiile din Codul comercial au fost abrogate de Noul Cod civil, iar prin Legea de punere în aplicare a Noului Cod civil se modifică art. 1 din Legea nr. 26/1990 și art. 1 LSC.

Comparativ cu dispozițiile cuprinse în forma sa de proiect, Legea de punere în aplicare a Codului civil conține unele aspecte noi privitoare la comercianți.

Astfel, potrivit art. 6 alin. (1), legiuitorul face o precizare importantă privitoare la comercianți, dispunând că „*în cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege*”.

Sfera persoanelor pentru care, în concepția legiuitorului, se păstrează termenul de **comerciant** este cea prevăzută în art. 11 din Legea nr. 71/2011, dispoziție care modifică art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 26/1990. Astfel, potrivit acestor reglementări au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, organizațiile

cooperatiste, societățile europene, societățile cooperative europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice prevăzute de lege.

Deși legiutorul consideră că persoanele fizice și juridice care au obligația înmatriculării sau înregistrării în registrul comerțului a firmei sau activității desfășurate sunt considerate **comercianți**, *este important de subliniat faptul că nu toate acestea desfășoară activitate de comerț potrivit criteriului tradițional (obiectiv) de „calificare” a comercianților. În acest sens, exemplificăm grupurile de interes economic sau societățile cooperative care pot avea ca obiect activități, în exclusivitate, cu caracter civil.*

Concluzia care se desprinde este următoarea: abandonându-se criteriul de definire a comercianților, respectiv **natura activității** pe care o desfășoară, considerăm că legiutorul a introdus un singur criteriu de definire a comercianților, respectiv **înmatricularea sau înregistrarea** în registrul comerțului, care este un **criteriu formal**, indiferent de activitatea pe care o desfășoară aceștia. Cu toate acestea, nu putem ignora faptul că termenii de „comerț” și „comerciant” ne conduc la activitatea de „comerț”. În prezentul cadru legislativ este limpede că termenul de „comerț” este folosit în accepțiunea sa economică¹. În aceeași ordine de idei, termenul de „comerciant” se referă la persoana care se ocupă cu comerț². Numai că, în concepția legiutorului, așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor analizate, comerciantul fiind inclus în categoria profesioniștilor, poate desfășura și alte activități, respectiv: de producție, de prestare de servicii. Mai mult decât atât, există comercianți, cum ar fi: agenții comerciali permanenți, comisionarii, mandatarii care, prin natura activității pe care o desfășoară, reprezintă o prestare de servicii și nicidecum de „comerț” în accepțiunea economică a acestuia (vânzare-cumpărare, schimb etc.). Comerțul în accepțiunea Codului comercial (în prezent abrogat) nu însemna numai vânzare-cumpărare (negot), ci orice activitate de intermediere sau de interpunere în schimbul de mărfuri sau de alte valori, activitatea de intermediere concretizându-se, deseori, în prestare de servicii.

O altă observație importantă se desprinde din art. 6 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, dispoziție în care legiutorul prevede că referirile la termenul de „comerciant”, așa cum a fost definit în art. 6 alin. (1) nu se aplică în cazurile prevăzute de legile speciale care folosesc termenul de comerciant³.

¹ *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*, ed. a II-a, Ed. Universul Enciclopedic, București, 1996, p. 201, „comerț = schimb de produse prin cumpărarea și vânzarea lor; ramură a economiei în cadrul căreia se desfășoară circulația mărfurilor”.

² Ibidem.

³ a) Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată (M.Of. nr. 350 din 27 mai 2010); b) O.G. nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță, republicată, cu modificările ulterioare (M.Of. nr. 177 din 7 martie 2008); c) Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, cu modificările ulterioare (M.Of. nr. 543 din 3 august 2012); d) Legea pomiculturii nr. 348/2003, republicată, cu modificările ulterioare (M.Of. nr. 300 din 17 aprilie 2008); e) Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, republicată, cu modificările ulterioare (M.Of. nr. 224 din 24 martie 2008); f) Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu

Așadar, potrivit acestor reglementări se restrânge sfera comercianților și, indirect, sunt modificate dispozițiile din respectivele acte normative care la data adoptării lor se refereau numai la comercianți definiți astfel, potrivit art. 7 C.com. cu trimitere, în principal, la art. 3 C.com.

Totodată, prin legea de punere în aplicare a Noului Cod civil sunt menționate categoriile de comercianți, fără însă să existe o definiție a comerciantului.

Faptul că, prin Legea de punere în aplicare a Noului Cod civil, s-a înlocuit sintagma „acte de comerț” cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii” nu schimbă cu nimic ideea pe care am exprimat-o în sensul că, din punct de vedere conceptual, textul de lege nu lămurește **prin ce se diferențiază comerciantul de alte categorii de profesioniști.**

Expresia din art. 1 al Legii nr. 26/1990, „*în înțelesul prezentei legi sunt comercianți ...*”, nu semnifică decât **obligățiile** pe care le au persoanele respective potrivit reglementărilor privind registrul comerțului, ca registru public, în care sunt înmatriculate persoanele fizice autorizate să desfășoare activități economice, întreprinderile individuale sau familiale, societățile comerciale, companiile și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, grupurile europene de interes economic și organizațiile cooperatiste.

Dar, potrivit Noului Cod civil, toate aceste persoane sunt considerate **profesioniști**, deoarece **exploatează o întreprindere**. Dispoziția din Codul civil este completată prin Legea de punere în aplicare, care, în art. 8 alin. (1), dispune că noțiunea de „profesionist” prevăzută de art. 3 NCC, include „categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil”.

Or, prin abrogarea dispozițiilor din Codul comercial, în principal a art. 7, coroborat cu art. 3-6 și a art. 56. C.com., nu mai există definită **noțiunea de comerciant.**

Se păstrează în continuare raportul dintre **genul proxim și diferența specifică**. Dacă orice comerciant este un profesionist, nu orice profesionist este comerciant.

Și din acest punct de vedere cadrul legislativ actual nu stabilește, în opinia noastră, **diferența specifică**, respectiv activitățile de comerț, care, în mod firesc, ar trebui să-l particularizeze, să-l individualizeze pe comerciant și să-l deosebească de ceilalți „profesioniști”, mai cu seamă că activitățile de producție, comerț sau prestări de servicii pot fi realizate, în egală măsură, atât de către comercianți, cât și de alte categorii de profesioniști.

În altă ordine de idei, reglementarea în mod expres a faptelor de comerț avea semnificații și în determinarea regimului juridic aplicabil operațiunii juridice

consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, cu modificările ulterioare (M.Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007); g) Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă (M.Of. nr. 559 din 24 iulie 2008); h) Legea nr. 321/2009 privind comercializarea produselor alimentare, cu modificările și completările ulterioare (M.Of. nr. 705 din 20 octombrie 2009); i) orice alte acte normative în care termenul „comerciant” are un înțeles specific dispozițiilor, lor cuprinse în aceste din urmă acte normative.

respective, știut fiind că, în general, comerțul are anumite particularități care impun reguli speciale, derogatorii de la dreptul comun (solidaritatea debitorilor, curgerea de drept a dobânzilor, admisibilitatea anumitor probe specifice); reguli consacrate de Codul comercial în art. 42-46.

Totodată, determinarea naturii juridice a faptelor de comerț era importantă și în privința stabilirii competenței de soluționare a litigiilor – instanța civilă sau cea comercială – care, potrivit reglementărilor Noului Cod de procedură civilă, nu mai prezintă relevanță.

În prezent, prin unificarea dreptului privat și prin includerea în Codul civil a dispozițiilor din Codul comercial, acestea sunt aplicabile și altor profesioniști.

Sintetizând ideile exprimate, rezultă următoarele:

a) Comerciantul nu mai este definit potrivit activității pe care o desfășoară, ci, eventual, potrivit *criteriului formal, procedural*, respectiv obținerea autorizațiilor prevăzute de lege și înmatricularea în registrul comerțului, fie că este vorba despre o persoană fizică-comerciant care își organizează activitatea sub forma persoanei fizice autorizate, întreprinderii individuale sau a întreprinderii familiale (conform O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale), fie că sunt societăți comerciale (Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare).

De altfel, **potrivit concepției subiective** privind determinarea comercialității unui raport juridic, concepție care este proprie legislației germane [art. 343 din Handelsgesetzbuch (H.G.B.)], comercialitatea raportului juridic depinde de calitatea autorului, a subiectului participant. Dacă raportul juridic se concretizează în acte sau fapte juridice făcute de către o persoană care este comerciant, raportul juridic respectiv este calificat ca fiind un raport comercial¹. Calitatea de comerciant o au toate persoanele care exercită permanent o activitate comercială, cu titlu de profesie, sau care au numele ori firma înmatriculată în registrul comerțului.

În privința societăților comerciale, acestea sunt calificate potrivit **criteriului formal**, care este considerat un **criteriu modern**, respectiv dacă societatea se constituie într-una dintre formele de societăți comerciale prevăzute de lege;

b) Activitățile de producție, comerț sau prestări de servicii pot fi exercitate atât de comercianți, cât și de alți profesioniști, adică de persoanele care exploatează o întreprindere. Această concluzie rezultă comparând art. 3 alin. (3) NCC cu art. 6 alin. (2) din Legea de aplicare a Noului Cod civil (Legea nr. 71/2011).

Astfel, în art. 3 alin. (2) și (3), legiuitorul prevede că „Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere” și „Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în **producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri** sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ” (s.n.), texte de lege care se completează cu art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, în care se dispune: „În toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț»,

¹ St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, ed. a 5-a, Ed. All Beck, București, 2004, p. 2.

respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii»;

c) În condițiile actualului cadru legislativ, „materia comercială”, care formează substanța dreptului comercial, ar putea fi redefinită în sensul cuprinderii **activităților de producție, comerț și prestări de servicii**, la care se pot adăuga activitățile privind executarea de lucrări, activități concretizate în contracte de: vânzare-cumpărare, furnizare, report, antrepriză, societate, transport, mandat, agenție, intermediere, depozit, asigurare, cont curent, cont bancar curent și alte contracte bancare etc. în scopul obținerii unui profit, activități desfășurate, în principal, de acea categorie de profesioniști numiți comercianți;

d) **Activitățile, operațiunile desfășurate de comercianți** sunt reglementate, în principal, de Noul Cod civil, iar regimul juridic al comercianților este amenajat de legislația specială, în principal, de O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale și de Legea nr. 31/1990 privind societățile, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Secțiunea a 2-a. Profioniști-coierciant persoană fizică

§1. Introducere

Pentru determinarea (identificarea) persoanelor fizice care pot fi calificate ca profesioniști-coierciani trebuie să se aibă în vedere, într-o interpretare sistematică a normelor juridice, dispozițiile cuprinse în art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, modificată¹, coroborat cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 71/2011² și art. 1 din Legea nr. 26/1990³ privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

¹ Art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011. „Noțiunea «profioniști» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de coierciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil”.

² Art. 6 alin. (1) din Legea nr. 71/2011. „În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la coierciani se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege”.

³ Art. 1 din Legea nr. 26/1990. „Înainte de începerea activității economice, au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului următoarele persoane fizice sau juridice: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperative europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice prevăzute de lege”.

Așadar, în cadrul acestui context legislativ, din categoria profesioniștilor-comercianți fac parte: **persoana fizică autorizată, întreprinderea individuală și întreprinderea familială**¹.

Regimul juridic al acestor categorii de profesioniști considerați comercianți persoane fizice, potrivit exprimării legiuitorului din art. 6 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, modificată, „referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice... supuse înregistrării în registrul comerțului...” este stabilit prin O.U.G. nr. 44/2008² privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, modificată.

În aceste condiții, cel puțin de **ordin formal**, ale obligației înmatriculării în registrul comerțului, profesioniștii-comercianți persoane fizice sunt: **persoana fizică autorizată, întreprinderea individuală și întreprinderea familială**.

Regimul juridic al celor trei categorii de persoane fizice care se încadrează în categoria profesioniștilor comercianți este „amenajat” de O.U.G. nr. 44/2008, modificată.

Încă de la început se impune a fi făcute următoarele precizări:

a) actul normativ (O.U.G. nr. 44/2008) reglementează trei aspecte delimitate de legiuitor, respectiv: **accesul la activitatea economică, procedura de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării persoanelor fizice autorizate** să desfășoare activități economice, al întreprinderilor individuale și al întreprinderilor familiale, precum și **regimul juridic al acestora** [art. 1 alin. (1)];

b) folosind un **criteriul negativ**, legiuitorul exclude categoriile de activități cărora nu li se aplică actul normativ (O.U.G. nr. 44/2008). Astfel, O.U.G. nr. 44/2008 nu se aplică **profesiilor liberale**, de fapt, persoanelor care exercită profesii liberale sau pentru care legea specială instituie unele restricții sau interdicții de desfășurare.

Totodată, ordonanța de urgență nu se aplică serviciilor prestate transfrontalier în baza art. 49 din Tratatul de instituire a Comunității Europene (TCE).

Din „economia” textelor O.U.G. nr. 44/2008 și din exprimarea expresă a legiuitorului (art. 3-6) rezultă următoarele aspecte care marchează **principiile, formele** unei activități economice autorizate și **condițiile** în care se poate realiza acesta.

Astfel, **principiile** care se desprind din conținutul art. 3 sunt:

- orice persoană fizică, cetățean român sau cetățean al oricărui stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European, poate desfășura activități economice pe teritoriul României, principiu care se aplică în baza dreptului de liberă inițiativă;

- activitățile economice pot fi desfășurate în toate domeniile, meseriile, ocupațiile sau profesiile pe care legea nu le interzice în mod expres pentru libera inițiativă;

¹ Pentru detalii privind regimul juridic al persoanelor fizice care desfășoară activități economice în mod independent, a se vedea *A.-T. Stoica*, Teză de doctorat, ASE, București, 2010; *Gh. Piperea*, Drept comercial. Întreprinderea, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 80-87; *St.D. Cârpenaru*, Tratat de drept comercial român. Conform Noului Cod civil, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 37-40; *V. Nemeș*, Drept comercial. Conform Noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 26 și urm.

² O.U.G. nr. 44/2008 (M.Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008), modificată prin O.U.G. nr. 46/2011 (M.Of. nr. 350 din 19 mai 2011).

- dispozițiile ordonanței de urgență se aplică pentru activitățile prevăzute de Codul CAEN cu excepția celor reglementate prin legi speciale.

Formele în care persoanele fizice (profesioniști-comercianți) pot desfășura activitățile economice supuse dispozițiilor ordonanței de urgență sunt:

- persoana fizică autorizată;
- întreprinderea individuală;
- întreprinderea familială.

Condițiile principale pe care trebuie să le îndeplinească persoanele fizice care doresc să desfășoare activitățile economice autorizate sunt:

- să aibă un sediu profesional pe teritoriul României (art. 5);
- activitatea economică să fie înregistrată și autorizată, atât activitatea care are caracter permanent, cât și cea desfășurată ocazional sau temporar;
- înaintea începerii activității să fie obținute autorizațiile, avizele, licențele prevăzute în legi speciale [art. 5 alin. (2)].

Pentru interpretarea dar, mai cu seamă, pentru aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 44/2008, este important de evidențiat înțelesul, semnificația termenilor folosiți de legiuitor în conținutul actului normativ.

Dintre termenii definiți în art. 2 din ordonanța de urgență, semnificație deosebită o au următorii: **activitatea economică, întreprinderea familială, persoana fizică autorizată, patrimoniul de afecțiune, întreprinzător.**

Astfel, **activitatea economică** este definită în art. 2 lit. a) ca fiind „activitatea agricolă, industrială, comercială, desfășurată pentru obținerea unor bunuri sau servicii a căror valoare poate fi exprimată în bani și care sunt destinate vânzării ori schimbului pe piețele organizate sau unor beneficiari determinați ori determinabili, în scopul obținerii unui profit”.

Din definiția formulată de legiuitor este limpede că la momentul adoptării ordonanței de urgență s-a avut în vedere, în principal, **activitatea comercială** deoarece bunurile sau serviciile obținute din activitatea agricolă, industrială etc. sunt destinate vânzării ori schimbului, în scopul obținerii unui profit.

Așadar, prima concluzie care se desprinde chiar din conținutul art. 3 lit. a) este aceea că profesionistul (întreprinzător în exprimarea legiuitorului) comerciant-persoană fizică desfășoară o activitate economică *lato sensu*, care poate fi și numai „de comerț” *strico sensu*, adică activitate care constă în operațiuni de vânzare sau de schimb de bunuri ori servicii.

Scopul activității desfășurate de profesionistul (întreprinzător) persoană fizică este **obținerea unui profit** (*finis mercatorum est lucrum*).

Având în vedere faptul că în art. 3 NCC legiuitorul delimitează diferitele categorii de **profesioniști** în funcție de **scopul lucrativ** sau **nonlucrativ**, considerăm că, în privința profesionistului-comerciant, este definitoriu **scopul**, care constă în **obținerea unui profit**.

Obținerea profitului reprezintă o trăsătură esențială a profesionistului-comerciant, deoarece raportarea doar la **scopul lucrativ** nu surprinde ceea ce este specific acestei categorii de profesioniști, exprimarea fiind foarte generală.

Întreprinderea economică este definită de legiuitor [art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2008] atât în accepțiunea sa de **activitate economică**, cât și din perspectiva

unui cadru **organizat, permanent și sistematic**, cadru în care sunt combinate resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informatice, pe **riscul întreprinzătorului**.

Deci, **activitatea economică** trebuie să aibă caracter permanent și sistematic într-un cadru organizat potrivit dispozițiilor legale.

Întreprinderea individuală, potrivit art. 2 lit. g) din O.U.G. nr. 44/2008, este întreprinderea economică, **fără personalitate juridică**, organizată de un întreprinzător-persoană fizică.

Întreprinderea familială, în conformitate cu art. 2 lit. h) și d) din O.U.G. nr. 44/2008 este întreprinderea economică, **fără personalitate juridică**, organizată de un întreprinzător persoană fizică împreună cu familia sa, prin familie înțelegându-se: soțul, soția, copiii acestora care au împlinit vârsta de 16 ani la data autorizării întreprinderii familiale; rudele și afinii până la gradul al patrulea inclusiv.

Persoana fizică autorizată (PFA) este persoana fizică autorizată să desfășoare orice formă de activitate economică permisă de lege care folosește, în principal, forța de muncă proprie [art. 2 lit. i)].

Patrimoniul de afecțaiune este definit oarecum diferit de O.U.G. nr. 44/2008 [art. 2 lit. j)] față de Noul Cod civil (art. 31), ordonanța de urgență fiind mai cuprinzătoare.

Astfel, patrimoniul de afecțaiune reprezintă „totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării unei activități economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora”.

Patrimoniul de afecțaiune se constituie pe baza unui act încheiat de titular (declarație) cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de lege.

Forma actului încheiat de titular prin care se constituie patrimoniul de afecțaiune este fie înscris sub semnătură privată, fie înscris autentic.

Publicitatea se realizează prin înregistrarea și în registrul comerțului și, după caz, prin înscrierea în Cartea funciară dacă în patrimoniul de afecțaiune sunt și bunuri imobile.

§2. Înregistrarea și autorizarea funcționării profesionistului-comerciant persoană fizică

Indiferent de forma în care își vor desfășura activitatea, fie ca persoană fizică autorizată, fie ca întreprindere individuală sau ca întreprindere familială, persoana fizică, întreprinzătorul persoană fizică, titular al întreprinderii individuale ori reprezentantul întreprinderii familiale au obligația ca, înainte de începerea activității economice, să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării (art. 7 din O.U.G. nr. 44/2008).

În cazul **întreprinderii familiale** se va încheia **acordul de constituire** prevăzut de art. 29 alin. (1) din O.U.G. nr. 44/2008 și în termen de 7 zile se va solicita de către reprezentantul întreprinderii familiale, înregistrarea și autorizarea funcționării acestuia.

După expirarea termenului de 7 zile, oricare dintre membrii întreprinderii familiale poate solicita înregistrarea și autorizarea, dar nu mai târziu de 15 zile de la data încheierii acordului de constituire.

Cererea de înregistrare și de autorizare, însoțită de documentația prevăzută în Anexa la O.U.G. nr. 44/2008, se depune la registrul comerțului de pe lângă **tribunalul din județul în care solicitantul își stabilește sediul profesional**.

Potrivit art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 44/2008, înregistrarea în registrul comerțului a persoanei fizice autorizate, a întreprinderii individuale și a întreprinderii familiale se realizează pe baza **rezoluției motive a directorului Oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal**.

În cazul în care **nu** sunt îndeplinite condițiile legale, directorul Oficiului registrului comerțului va **respinge** motivat cererea de înregistrare și de autorizare a funcționării.

Rezoluțiile directorului Oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal referitoare la înmatriculare și orice alte înregistrări sunt executorii [art. 11 alin. (5) din O.U.G. nr. 44/2008], chiar dacă împotriva lor se poate formula plângere, în termen de 15 zile de la pronunțare dacă solicitantul este prezent sau de la comunicarea, după caz (art. 12).

Competența de soluționare a plângerii aparține **judecătoriei** în a cărei rază teritorială se află sediul profesional al solicitantului, instanța de judecată la care se va depune plângerea. În cursul judecății, rezoluțiile directorului Oficiului registrului comerțului **nu se suspendă**.

Actul care atestă înregistrarea în registrul comerțului este **certificatul de înregistrare** care conține **codul unic de înregistrare (CUI)**, **certificatul constatator** emis în baza declarației pe propria răspundere, precum și alte date prevăzute de lege, dacă este cazul.

Orice modificări ulterioare înregistrării în registrul comerțului, cum ar fi schimbarea sediului profesional, înregistrarea punctelor de lucru, desfășurarea unor noi activități economice etc. trebuie să fie declarate pentru a fi înregistrate în registrul comerțului, eliberându-se un **certificat de înscriere de mențiuni** sau chiar un **nou certificat de înregistrare** (în cazul schimbării sediului profesional și al obiectului de activitate).

§3. Regimul juridic al persoanei fizice autorizate

3.1. Capacitatea juridică a persoanei fizice autorizate

Potrivit art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 44/2008, o persoană fizică poate fi autorizată să desfășoare activități economice și să fie înregistrată și autorizată ca PFA dacă are vârsta de 18 ani, deci are **capacitate de exercițiu deplină**. În acest context legislativ este evident că o persoană fizică care capacitate de exercițiu restrânsă (între 14-18 ani) sau este incapabilă (minor sub 14 ani și interzis judecătoresc) nu poate dobândi acest statut.

O problemă de drept care a prezentat interes și în reglementările anterioare, rămânând de actualitate și în condițiile Noului Cod civil, este cea privitoare la dobândirea capacității de exercițiu depline de către minor **prin căsătorie**. Până la adoptarea Noului Cod civil capacitatea de exercițiu deplină era recunoscută numai femeii care se căsătorea înainte de împlinirea vârstei de 18 ani.

În prezent, în Noul Cod civil legiuitorul nu mai face referire doar la femeia care se căsătorește anterior vârstei de 18 ani, ci vizează minorul fără deosebire („femeie sau bărbat”).

Astfel, potrivit art. 39 alin. (1) NCC, „minorul dobândește, prin căsătorie, capacitatea deplină de exercițiu”. Dar așa cum am precizat și în contextul reglementărilor anterioare, capacitatea de exercițiu deplină dobândită de minor, ca efect al căsătoriei, este numai pentru actele de drept civil (*stricto sensu*). Rațiunea pentru care se recunoaște minorului căsătorit capacitate deplină de exercițiu este, pe de o parte, asigurarea egalității dintre soți, iar pe de altă parte, pentru ca minorul căsătorit să reprezinte în mod egal interesele copilului născut din căsătorie.

În schimb, dacă minorul căsătorit dorește să exercite o activitate economică, în condițiile O.U.G. nr. 44/2008, modificată, acesta nu se poate prevala de dispoziția cuprinsă în art. 39 alin. (1) NCC, susținând că are capacitate de exercițiu deplină, ca efect al căsătoriei. Reglementările din legea specială sunt de strictă interpretare și, oricum, se aplică cu prioritate, fiind în prezența principiului *specialia generalibus derogant*.

Discutabil ar fi dacă, în condițiile art. 40 NCC, instanța de tutelă ar putea recunoaște minorului de 16 ani capacitate de exercițiu deplină pentru exercitarea unei activități economice. Astfel spus, instanța de tutelă ar putea considera că desfășurarea unei activități economice reprezintă un **motiv întemeiat** pentru a recunoaște minorului de 16 ani capacitate de exercițiu anticipată.

În **privința capacității de folosință**, în principiu, orice persoană fizică poate să dobândească statutul juridic de PFA, **incapacitățile** referindu-se doar la persoanele care au săvârșit „fapte” sancționate de legi financiare, vamale și cele care privesc disciplina financiar-fiscală de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal” [art. 8 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 44/2008].

O situație specială o au persoanele cu privire la care s-a **înstituit curatela**, potrivit art. 178 și urm. NCC. Aceste persoane, deși au discernământ, nu pot să-și apere singure interesele, din cauza unei anumite boli, infirmități sau din cauza bătrâneții. La cererea persoanei care urmează a fi reprezentată, a soțului, rudelor sau a persoanelor prevăzute în art. 111 NCC, instanța de tutelă numește un curator care să reprezinte interesele celui aflat în imposibilitate pentru unul din motivele arătate. Teoretic, persoanele puse sub curatelă nu sunt incapabile cu privire la exercitarea activității economice. Dispozițiile legale nu prevăd incapacitatea de a desfășura activități economice a persoanelor aflate sub curatelă. Practic, este mai greu ca o persoană aflată într-o astfel de situație să exercite o activitate economică, fie ea de comerț, chiar dacă actele (faptele) juridice se încheie de către curator, în numele și pe seama persoanei aflate sub curatelă.

3.2. Incompatibilități, decăderi, interdicții

A. Incompatibilități

Există însă incapacități numite și incompatibilități care se referă la alte profesii reglementate prin legi speciale, precum și incompatibilități legate de funcții exercitate de unele persoane.

Astfel, nu pot dobândi statutul de PFA persoanele care exercită profesii libere (avocați, notari), profesii reglementate prin legi speciale¹.

Incompatibilitățile legate de funcții vizează persoanele fizice care ocupă funcții în cadrul autorităților publice, cum ar fi: parlamentarii, magistrații, judecătorii, procurorii, funcționarii publici, militarii în condițiile specifice impuse de statutul propriu etc.²

B. Decăderi

Decăderile au în vedere, în esență, faptul că o persoană poate deveni profesionist-comerciant în măsura în care în cadrul profesiei respective (de comerciant) reputația sa nu este atinsă de săvârșirea unor fapte ce l-ar putea face nedemn pentru o astfel de calitate. În aceste condiții, decăderile privesc, în general, fapte infracționale săvârșite de profesionistul-comerciant și care, în mod direct sau indirect, au legătură cu activitatea pe care o prestează.

În acest sens, potrivit dispozițiilor legale, persoanele care au fost condamnate penal pentru una dintre faptele (infracționale) prevăzute de lege – art. 1 lit. i)-p) din Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite, republicată³ – nu mai pot exercita profesiunea de comerciant. Evident, este nevoie de o hotărâre judecătorească prin care să se fi interzis condamnatului exercitarea profesiei de comerciant, ca o pedeapsă complementară (în condițiile art. 64 C.pen.).

Totodată, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 44/2008, modificată și completată prin O.U.G. nr. 46/2011, pentru ca o persoană să poată dobândi calitatea de profesionist-comerciant care desfășoară activități economice în cadrul întreprinderii individuale sau pentru ca o persoană să devină membru al unei întreprinderi familiale se impune ca aceasta să nu fi fost condamnată prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă pentru săvârșirea unor infracțiuni sancționate de legile financiare, vamale și cele care privesc disciplina financiar-fiscală de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal.

C. Interdicții

Interdicțiile pot fi legale sau convenționale.

Interdicțiile legale se referă la anumite activități care nu pot face obiectul comerțului particular (privat) și care sunt monopol de stat (de exemplu, prelucrarea tutunului, prospectarea și extracția cărbunelui, a minereurilor feroase) sau activități care sunt considerate infracțiuni (de exemplu, fabricarea sau comercializarea unor

¹ Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată (M.Of. nr. 98 din 7 februarie 2011); Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, modificată, republicată (M.Of. nr. 732 din 18 octombrie 2011).

² A se vedea Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor [(M.Of. nr. 576 din 29 iunie 2004), republicată (M.Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005)] – Statutul judecătorilor și procurorilor; Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003).

³ M.Of. nr. 133 din 20 iunie 1991.

droguri sau narcotice în alt scop decât de medicament). Astfel, în măsura în care o activitate este interzisă prin lege, aceasta determină și o interdicție legală pentru persoana respectivă de a desfășura comerț cu un asemenea obiect de activitate.

Interdicțiile convenționale sunt stabilite sub forma clauzelor inserate în contract și produc efecte, evident, între părțile contractante (*res inter alios acta*). De exemplu, într-un contract de vânzare a fondului de comerț se poate stabili o clauză prin care vânzătorul fondului de comerț se obligă ca o anumită perioadă de timp, socotită din momentul cesionării fondului, să nu facă același gen de comerț sau să nu se stabilească în acel loc pentru exercitarea aceluiași comerț.

Tot astfel, incompatibilități convenționale pot rezulta din clauze de exclusivitate, prin care un distribuitor se obligă față de producător să nu vândă decât anumite produse (în speță, cele fabricate de producător), deci distribuitorul este incompatibil de a „desface” alte categorii de produse.

3.3. Cetățenia persoanei fizice autorizate

În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 44/2008, pot desfășura activități economice persoanele fizice **cetățeni români sau cetățeni ai unui stat membru al Uniunii Europene ori ai Spațiului Economic European**.

Problema de drept care se impune este legată de aplicarea ordonanței de urgență și altor persoane care nu au cetățenie română și nici nu sunt membre ale unui stat din UE sau din Spațiul Economic European sau dacă actul normativ se aplică și apatrizilor.

Considerăm că, față de exprimarea legiuitorului, O.U.G. nr. 44/2008 nu se poate aplica direct persoanelor care nu au cetățenie română sau nu aparțin statelor membre UE sau Spațiului Economic European, ci, eventual, actul normativ s-ar putea aplica în mod indirect, ca efect al unor tratate, acorduri sau convenții internaționale la care România este parte. De exemplu, Acordul privind libera circulație a persoanelor, încheiat între Comunitatea Europeană și statele membre, pe de o parte, și Confederația Elvețiană, pe de altă parte¹.

3.4. Activitatea economică desfășurată de persoana fizică autorizată (PFA)

Activitatea desfășurată de o persoană fizică autorizată poate să aibă **caracter permanent sau numai ocazional, temporar** [art. 6 alin. (1)].

Deși, legiuitorul se referă, în conținutul dispoziției menționate, la toate cele trei forme în care persoanele fizice își pot desfășura activitatea, totuși, văzând și dispozițiile art. 3 NCC, considerăm că, în acest context numai persoana fizică autorizată ar putea desfășura activități economice temporar sau ocazional. Mai mult decât atât, persoana fizică autorizată care desfășoară activități ocazionale nu pot fi considerate „profesioniști”, deoarece (așa cum am precizat deja) numai cei care **exploatează o întreprindere**, care desfășoară activitate economică în mod **permanent, sistematic** sunt profesioniști în sensul NCC.

¹ JO L114 din 30 aprilie 2002.

Activitatea economică pe care o poate desfășura o persoană fizică autorizată poate fi de **comerț** (*stricto sensu*), dar și de **producție, prestări de servicii** etc.

În legătură cu natura sau felul activității economice, remarcăm că O.U.G. nr. 44/2008 stabilește în art. 3 alin. (3) că PFA poate desfășura **orice activitate economică prevăzută în Codul CAEN**.

De la această regulă actul normativ instituie și excepții, respectiv activități economice reglementate prin legi speciale (cele specifice profesiilor liberale) sau activități economice care sunt interzise a fi exercitate de persoane fizice (activități de asigurare, activități de transport, activități de furnizare de energie electrică etc.) activități „rezervate” numai persoanelor juridice.

De asemenea, există activități interzise prin acte normative speciale, de exemplu, activități privind activitatea nucleară (cercetare, experimentare, dezvoltare, fabricare, deținere etc. a unei arme nucleare ori a unui dispozitiv nuclear; importul deșeurilor radioactive și al combustibilului ars)¹.

3.5. Forța de muncă

PFA își desfășoară activitatea folosind, în principal, forța de muncă și aptitudinile sale profesionale, dar poate angaja și terțe persoane chiar cu contract de muncă. Totodată, PFA **poate cumula** calitatea de persoană fizică autorizată **cu cea de salariat** al unei terțe persoane care funcționează în același domeniu, pentru care a primit autorizația PFA, cât și în alt domeniu.

De asemenea, evidențiem dispoziția cuprinsă în art. 16 din O.U.G. nr. 44/2008, potrivit căreia PFA poate colabora cu alte persoane fizice autorizate ca PFA, întreprinzători ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale sau cu alte persoane fizice sau juridice pentru realizarea unei activități economice, fără ca aceasta să-i afecteze statutul juridic de PFA. Cu toate acestea, în conformitate cu art. 17 alin. (3) din O.U.G. nr. 44/2008, dispoziție introdusă prin O.U.G. nr. 46/2011, „PFA nu va fi considerată un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează potrivit art. 16, chiar dacă colaborarea este exclusivă”. PFA își poate schimba statutul juridic ca întreprinzător al unei întreprinderi individuale, singura interdicție legală fiind prevăzută în art. 19 alin. (2) teza a II-a din O.U.G. nr. 44/2008, potrivit căreia PFA nu poate cumula și calitatea de întreprinzător persoană fizică cu cea de titular al unei întreprinderi individuale.

PFA beneficiază de **drepturile prevăzute de legislația muncii** dacă este **asigurată în sistemul public de pensii**, având și alte **drepturi de asigurări sociale, de sănătate și de șomaj** (art. 18 din O.U.G. nr. 44/2008).

PFA își desfășoară activitatea pe **riscul său**, în scopul obținerii unui **profit** sau numai în scopul obținerii unor **venituri** (dacă activitatea economică nu are caracter permanent).

Riscul este specific oricărei afaceri, iar profesionistul-comerciant trebuie să acționeze cu toată diligența pentru înlăturarea sau diminuarea efectelor riscurilor. În acest scop, este important ca în contractele încheiate să fie stipulate clauze de

¹ Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare (M.Of. nr. 552 din 27 iunie 2006).

modificare (adaptare) a conținutului acestora în funcție de evenimente sau situații care pot apărea, de exemplu, concurența din partea terțelor persoane.

3.6. Răspunderea persoanei fizice autorizate

Răspunderea persoanei fizice autorizate pentru obligațiile asumate este nelimitată (*ultra vires hereditates*).

Dacă PFA și-a constituit un **patrimoniu de afectare**, va răspunde în primul rând cu acesta și, în completare, cu bunurile proprii care nu au fost afectate realizării activității economice (art. 20 din O.U.G. nr. 44/2008). Răspunderea nelimitată este specifică profesionistului-comerciant persoană fizică, dacă nu s-a constituit patrimoniul de afectare.

În aceste condiții, creditorii ale căror creanțe izvorăsc din actele și faptele juridice ale profesionistului-comerciant persoană fizică se află în concurs, având poziție de egalitate cu ceilalți creditori ai acestuia. În principiu, creditorii „comerciali” nu beneficiază, de garanții legale pe baza cărora să fie îndestulați cu preferință.

O altă dispoziție importantă privind regimul juridic al persoanei fizice autorizate este cea prevăzută în art. 26 teza finală din O.U.G. nr. 44/2008, potrivit căreia, **în caz de incapacitate de plată**, aceasta este supusă procedurii simplificate prevăzute de Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările ulterioare.

3.7. Încetarea activității persoanei fizice autorizate

În conformitate cu art. 21 din O.U.G. nr. 44/2008, PFA își încetează activitatea și este radiată din registrul comerțului în următoarele cazuri: a) prin deces; b) prin voința acesteia; c) în condițiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, text potrivit căruia „Orice persoană fizică sau juridică prejudiciată ca efect al unei înmatriculări ori printr-o mențiune în registrul comerțului are dreptul să ceară radierea înregistrărilor păgubitoare, în tot sau numai cu privire la anumite elemente ale acesteia, în cazul în care prin hotărâri judecătorești irevocabile au fost desființate în tot sau în parte sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărârea judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului”.

§4. Regimul juridic al întreprinzătorului persoană fizică titular al întreprinderii individuale

În general, regimul juridic al întreprinzătorului titular al întreprinderii individuale este identic cu cel prevăzut de legiuitor pentru persoana fizică autorizată¹, cu următoarele particularități:

În conformitate cu art. 22 din O.U.G. nr. 44/2008, „Întreprinderea individuală nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului”. Așadar, întreprinderea individuală nu este persoană juridică, deci nu are un patrimoniu

¹ A se vedea art. 22-27 din O.U.G. nr. 44/2008, modificată.

propriu, așa încât condițiile legale privind capacitatea juridică, naționalitatea, statutul juridic etc. în general sunt aspecte care vizează persoana fizică numită de legiuitor „întreprinzător”. Deși condițiile pentru întreprinzător sunt aceleași ca și pentru PFA, mai cu seamă după modificarea O.U.G. nr. 44/2008 prin O.U.G. nr. 46/2011, totuși, în privința activității desfășurate de cele două forme de realizare a activității economice, există o deosebire fundamentală. Dacă PFA poate să desfășoare activități atât în mod permanent, cât și temporar, ocazional, în cazul întreprinderii individuale, prin definiția formulată chiar de legiuitor, întreprinderea individuală este o **întreprindere economică** care desfășoară o activitate în mod organizat, **permanent** și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului.

În această ordine de idei, în timp ce PFA își desfășoară activitatea folosind, în principal, forța sa de muncă, întreprinzătorul titular al întreprinderii individuale apelează la terțe persoane pe care le angajează cu contract de muncă.

§5. Regimul juridic al întreprinderii familiale

Întreprinderea familială este întreprinderea economică, **fără personalitate juridică**, organizată de un întreprinzător persoană fizică împreună cu familia sa.

Particularitățile regimului juridic al întreprinderii familiale sunt prevăzute în cuprinsul dispozițiilor art. 28-34 din O.U.G. nr. 44/2008:

- întreprinderea familială se constituie din minim 2 membri ai unei familii¹;
- reprezentantul întreprinderii familiale trebuie să fi împlinit vârsta de 18 ani, deci trebuie să aibă capacitate de exercițiu deplină;
- membrii întreprinderii familiale pot avea vârsta de 16 ani și pot fi simultan PFA, iar dacă au îndeplinit vârsta de 18 ani pot fi și titulari ai unor întreprinderi individuale. Totodată, membrii întreprinderii familiale pot cumula și calitatea de salariat al unei terțe persoane care își desfășoară activitatea în același domeniu sau într-un alt domeniu decât cel pentru care s-a constituit întreprinderea familială;
- întreprinderea familială nu poate angaja terțe persoane cu contracte de muncă [art. 28 alin. (4) din O.U.G. nr. 44/2008].

Dispoziția cuprinsă în art. 28 alin. (4) din O.U.G. nr. 44/2008 nu a fost modificată prin O.U.G. nr. 46/2011, dar, pentru identitate de rațiune considerăm că, dacă în cazul PFA, potrivit modificării actului normativ, poate angaja cu contract de muncă terțe persoane, *a fortiori* această posibilitate ar fi trebuit să fie recunoscută întreprinderii familiale care este, prin definiție, o întreprindere economică;

- membrii întreprinderii familiale sunt asigurați în sistemul public de pensii, având și alte drepturi de asigurări sociale, cum ar fi dreptul de a fi asigurați în sistemul asigurărilor de sănătate și al asigurărilor de șomaj potrivit legislației speciale;
- membrii întreprinderii familiale răspund solidar și indivizibil pentru datoriile care rezultă din exploatarea întreprinderii cu patrimoniul de afecțiune, dacă a fost constituit și, în completare, cu întregul patrimoniu, corespunzător cotelor de participare la veniturile nete și la pierderi.

¹ Familie, în sensul art. 2 lit. d) din O.U.G. nr. 44/2008, modificată.

5.1. Constituirea întreprinderii familiale

Întreprinderea familială se constituie pe baza unui **acord de constituire încheiat în formă scrisă**. Forma scrisă, fie că este înscris sub semnătură privată, fie că este înscris autentic, este o condiție *ad validitatem* pentru încheierea valabilă a actului juridic. Conținutul acordului de constituire este prevăzut de legiuitor în art. 29 din O.U.G. nr. 44/2008, modificată, și trebuie să cuprindă următoarele clauze: datele de identificare ale membrilor întreprinderii, desemnarea reprezentantului, data întocmirii acordului, participarea fiecărui membru la întreprindere, condițiile participării, cotele procentuale în care vor împărți veniturile nete ale întreprinderii, raporturile dintre membrii întreprinderii familiale și condițiile de retragere.

Lipsa uneia dintre mențiunile obligatorii ale acordului de constituire are ca efect **nulitatea absolută a actului**.

Prin acordul de constituire membrii întreprinderii familiale pot conveni **constituirea patrimoniului de afectațiune**, stabilind **cotele de participare** a membrilor la constituirea acestuia, cote care pot fi **diferite** de cele prevăzute pentru participarea la **veniturile nete și la pierderile întreprinderii**.

5.2. Reprezentarea întreprinderii familiale

Interesele întreprinderii familiale sunt gestionate de reprezentantul acesteia, desemnat prin acordul de constituire.

Reprezentantul întreprinderii familiale **încheie acte juridice pe baza unei procuri speciale** întocmite sub **forma unui înscris sub semnătură privată**, procură semnată de toți membrii întreprinderii care au capacitate de exercițiu deplină și de către reprezentanții legali ai celor cu capacitate de exercițiu restrânsă (adică cei care au minim 16 ani).

Deși, reprezentantul întreprinderii familiale are dreptul de a lua decizii privind gestiunea curentă a întreprinderii [art. 32 alin. (1) din O.U.G. nr. 44/2008], totuși, pentru **actele de dispoziție** asupra bunurilor afectate activității întreprinderii este necesar acordul **majorității simple** a membrilor întreprinderii și, în mod obligatoriu, acordul proprietarului bunului care face obiectul actului juridic de dispoziție.

În privința actelor juridice **prin care se dobândesc bunuri** pentru activitatea întreprinderii familiale, acestea se încheie de reprezentant fără să fie nevoie de autorizarea prealabilă a membrilor întreprinderii, dacă valoarea bunului cu privire la care se încheie actul nu depășește 50% din valoarea bunurilor care au fost afectate întreprinderii și a sumelor de bani aflate la dispoziția întreprinderii la data încheierii actului de dobândire.

Bunurile dobândite prin încheierea actului devin coproprietatea membrilor întreprinderii familiale în cotele stabilite prin acordul de constituire sau, după caz, cotele stabilite în clauza privind patrimoniul de afectațiune.

5.3. Încetarea activității întreprinderii familiale și radierea din registrul comerțului

Spre deosebire de PFA și de întreprinderea individuală, întreprinderea familială își încetează activitatea dacă:

- mai mult de jumătate din membrii întreprinderii familiale au decedat;
- mai mult de jumătate din membrii întreprinderii individuale convin asupra încetării activității;
- mai mult de jumătate din membrii întreprinderii familiale se retrag din întreprindere;
- sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Cererea de radiere din registrul comerțului poate fi formulată de orice persoană interesată.

În situația în care membrii întreprinderii familiale au constituit un patrimoniu de afecțaiune sau au dobândit bunuri în cadrul întreprinderii, acestea se împart potrivit cotelor de participare convenite potrivit art. 30 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 44/2008, modificată.

În ipoteza în care nu a fost constituit un patrimoniu de afecțaiune, bunurile dobândite se împart potrivit cotelor stabilite prin acordul de constituire a întreprinderii familiale.

Secțiune a 3-a. Profesioniștii-comercianți persoane juridice

§1. Aspecte generale

Potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, „În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege”. Astfel, referirile la comercianți se completează cu prevederile din Legea nr. 26/1990 (art. 1) în care legiuitorul prevede „Înainte de începerea activității economice, au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului (...) societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperative europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice prevăzute de lege”.

Așadar, ca și în cazul persoanelor fizice, pentru persoanele juridice pe care legiuitorul le consideră comercianți, se adoptă un criteriu formal, **înmatricularea sau înregistrarea în registrul comerțului**.

Activitatea pe care o desfășoară persoanele juridice, activitate care a constituit o lungă perioadă de timp criteriu pentru definirea comerciantului persoană juridică¹, în prezent, potrivit dispozițiilor din Noul Cod civil, orice persoană care exploatează o întreprindere (profesionistul) este îndrituită să realizeze activitățile prevăzute de lege.

¹ A se vedea *St.D. Cărpenu*, *Tratat...*, op. cit., p. 19 și urm.; *A. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, *Drept comercial*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 2 și urm.; *S. Angheni*, *Drept comercial între tradiție și modernism*, în *Curierul Judiciar* nr. 9/2012, p. 483-485.

Deșigur, dintre toate categoriile de comercianți persoane juridice, o atenție deosebită o vom acorda **societăților comerciale** care, în principal, sunt reglementate de dispozițiile Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Nu este mai puțin adevărat, că pe „scena” dreptului românesc există două categorii de societăți comerciale, respectiv societățile cu **capital de stat**, societăți care s-au înființat prin transformarea fostelor unități economice de stat în societăți comerciale, în baza Legii nr. 15/1990¹, și societăți constituite potrivit Legii nr. 31/1990. Deosebirea fundamentală între cele două categorii de societăți comerciale constă în forma de proprietate a bunurilor pe care le au în patrimoniu și pe care le-au adus asociații. Societățile înființate potrivit Legii nr. 31/1990 se bazează pe **proprietatea privată** asupra bunurilor, în timp ce societățile cu capital de stat au în **patrimoniu bunuri proprietate de stat**. Capitalul social este deținut de către stat. Prin privatizarea acestor societăți unele au devenit societăți cu caracter mixt – de stat și privat.

Societățile cu capital de stat s-au înființat prin hotărâre a Guvernului sau prin decizia organelor administrației locale, în funcție de interesul național sau local al acestora.

Societățile cu capital de stat a căror activitate este considerată de interes public național sunt denumite „societăți naționale” sau „companii naționale”² care au obligația înmatriculării lor în registrul comerțului.

§2. Regiile autonome

Regiile autonome sunt persoane juridice³ care sunt reglementate de Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat, ca regii autonome și societăți comerciale și care s-au constituit pentru reorganizarea unităților economice de stat în ramurile strategice ale economiei naționale (industria de armament, industria energetică, în domeniul comunicațiilor, transporturilor etc.). Prin O.U.G. nr. 30/1997, regimul juridic al regiilor autonome s-a modificat, așa încât unele dintre acestea s-au desființat, altele care funcționau în domenii importante ale economiei naționale au continuat să existe așa cum s-au înființat, pe baza Legii nr. 15/1990, iar alte regii autonome s-au transformat în societăți naționale sau companii naționale organizate potrivit Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare (LSC).

Bunurile pe care regiile autonome le au în patrimoniu aparțin domeniului public al statului.

Activitățile economice pe care le realizează regiile autonome sunt asemănătoare sau chiar identice celor desfășurate de societățile comerciale, motiv pentru care atât

¹ Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale (M.Of. nr. 98 din 8 august 1990).

² A se vedea O.U.G. nr. 30/1997 privind reorganizarea regiilor autonome (M.Of. nr. 125 din 19 iunie 1997).

³ Cu privire la regimul juridic al regiilor autonome, a se vedea *V.D. Zlătescu, I.M. Zlătescu*, Regiile autonome ca persoane juridice, în *Dreptul* nr. 3/1992, p. 11.

doctrina¹, cât și jurisprudența au considerat că regiile autonome au calitatea de comerciant².

Regiile autonome s-au înființat fie prin hotărâre de Guvern, fie prin decizia organelor administrației locale, au gestiune economică proprie și autonomie financiară³.

§3. Grupurile de interes economic

Grupul de interes economic este reglementat prin Legea nr. 161/2003⁴, care în art. 118 alin. (1) definește grupul de interes economic (GIE) ca fiind o asocierie între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității economice.

Din definiția formulată de legiuitor rezultă că grupul de interes economic este persoană juridică cu scop patrimonial (în condițiile Codului civil, scopul este lucrativ). Grupul de interes economic poate avea calitatea de profesionist și, deci, de comerciant dacă exploatează o întreprindere în sensul art. 3 NCC.

În privința naturii juridice a grupului de interes economic, astfel cum rezultă din art. 118 alin. (2) din Legea nr. 161/2003, grupul de interes economic poate să aibă natură civilă sau comercială (economică)⁵.

§4. Societățile cooperative

Societățile cooperative se constituie în domeniul cooperăției.

Constituirea societăților cooperative este dominată de principiul libertății (autonomiei) de voință, așa cum rezultă din exprimarea legiuitorului în art. 7, coroborat cu art. 3 lit. a) din Legea nr. 1/2005⁶: „Societatea cooperativă este o asociație autonomă de persoane fizice și/sau juridice după caz, constituită pe baza consimțământului liber exprimat de acestea în conformitate cu principiul asocierii voluntare și deschise, potrivit căruia societățile cooperative sunt organizații voluntare care se constituie pe baza liberului consimțământ și sunt deschise tuturor persoanelor capabile să utilizeze serviciile lor și care sunt de acord să își asume responsabilitatea calității de membru cooperativ (...)”⁷.

¹ St.D. Cărpenu, Tratat..., op. cit., p. 41.

² C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 659/1999, în R.D.C. nr. 11/2000, p. 205.

³ A se vedea și T. Medeanu, M. Muntean, O. Muntean, Regimul juridic al patrimoniului regiilor autonome, în R.D.C. nr. 10/1996, p. 32 și urm.

⁴ Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003).

⁵ Pentru detalii a se vedea, *infra*, p. 274, Grupurile de interes economic.

⁶ Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperăției (M.Of. nr. 172 din 28 februarie 2005).

⁷ În legătură cu voința asociațiilor în constituirea societăților, a se vedea C. Gheorghe, Rolul voinței asociațiilor în constituirea societăților comerciale (I), în R.D.C. nr. 12/2000, p. 132.

Una dintre particularitățile societății cooperative este cea privitoare la *constituirea și funcționarea societății cooperative în conformitate cu principiile cooperatiste*, principii care, deși nu au caracter normativ, marchează, totuși, constituirea, funcționarea și chiar încetarea existenței societății cooperative, principiile fiind folosite la interpretarea și aplicarea prevederilor legii¹.

De asemenea, textele din Legea nr. 1/2005, cu unele excepții, sunt aceleași ca și cele existente în Legea nr. 31/1990, republicată, în varianta anterioară modificării prin Legea nr. 441/2006 și O.U.G. nr. 82/2007.

Societatea cooperativă este de două feluri: societate cooperativă de gradul 1 și societate cooperativă de gradul 2. Astfel, în cazul societății cooperative de gradul 1, asociații sunt exclusiv persoane fizice, în timp ce în cadrul societății cooperative de gradul 2 asociații pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice. Esențial pentru această a doua categorie a societății cooperative de gradul 2 este faptul că majoritatea capitalului social trebuie să fie deținut de către persoane juridice care au calitatea de societate cooperativă de gradul 1, ambele categorii de societăți cooperative având același regim juridic stabilit conform Legii nr. 1/2005².

Tipuri de societăți cooperative. În funcție de natura activității desfășurate, societățile cooperative sunt:

a) *societăți cooperative meșteșugărești* – asociații de persoane fizice care desfășoară în comun activități de producție, de comercializare a mărfurilor, de executare de lucrări și prestării de servicii, care contribuie, direct sau indirect, la dezvoltarea activităților meșteșugărești ale membrilor lor cooperatori;

b) *societăți cooperative de consum* – asociații de persoane fizice care desfășoară în comun activități de aprovizionare a membrilor cooperatori și a terților cu produse pe care le cumpără sau le produc și activități de prestări de servicii către membrii lor cooperatori și către terți;

c) *societăți cooperative de valorificare* – asociații de persoane fizice care se constituie în scopul de a valorifica produsele proprii sau achiziționate prin distribuție directă sau prin prelucrare și distribuție directă;

d) *societăți cooperative agricole* – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a exploata în comun suprafețe agricole deținute de membrii cooperatori, de a efectua în comun lucrări de îmbunătățiri funciare, de a utiliza în comun mașini și instalații și de a valorifica produsele agricole;

e) *societăți cooperative de locuințe* – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a construi, cumpără, conserva, renova și administra locuințe pentru membrii lor cooperatori;

f) *societăți cooperative pescărești* – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a înființa ferme piscicole și de acvacultură, de a produce, repara, întreține și cumpăra echipamente, utilaje, instalații, ambarcațiuni de pescuit, precum și de a pescui, prelucra și distribui produse piscicole;

g) *societăți cooperative de transporturi* – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a realiza activități de transport și activități conexe acestora,

¹ C. Stoica, Aspecte privind funcționarea societăților cooperatiste, în Revista de Contabilitate și Informatică de Gestiune - Supliment/2006, p. 325-329.

² Pentru detalii privind regimul juridic al societăților cooperative, a se vedea B.G. Podoreanu, Teza de doctorat, ASE, București, 2011.

pentru membrii cooperatori și pentru terți, pentru îmbunătățirea tehnică și economică a activităților de transport desfășurate de membrii cooperatori;

h) societăți cooperative forestiere – asociații de persoane fizice care se constituie cu scopul de a amenaja, exploata, regenera și proteja fondul forestier deținut de membrii cooperatori, ținând seama de condițiile impuse de regimul silvic;

i) societăți cooperative de alte forme, care se vor constitui cu respectarea dispozițiilor prezentei legi.

§5. Organizațiile cooperatiste

Organizațiile cooperatiste sunt structuri (entități) distincte de societățile cooperative, regimul juridic fiind stabilit de alte reglementări decât Legea nr. 1/2005. Organizațiile cooperatiste sunt structuri asociative specifice domeniului **agriculturii și creditului**.

Cooperativa agricolă este reglementată de Legea cooperăției agricole nr. 566/2004¹, act normativ potrivit căruia aceasta este persoană juridică de drept privat și se constituie prin asocierea persoanelor fizice și/sau juridice, în scopul promovării intereselor membrilor cooperatori, în conformitate cu principiile cooperatiste și al aplicării politicilor de stimulare a asocierii producătorilor în agricultură².

Ca și societățile cooperative, organizațiile cooperatiste pot fi de **gradul 1**, care se constituie numai între persoane fizice, organizații cooperatiste de **gradul 2**, structură cu personalitate juridică constituită din cooperative de gradul 1, în scopul integrării pe orizontală sau pe verticală a activității economice a acestora.

§6. Cooperativele de credit

Cooperativele de credit sunt reglementate de O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului³. În conformitate cu art. 336 din O.U.G. nr. 99/2006, organizațiile cooperatiste de credit se pot organiza și funcționa sub forma **cooperativelor de credit** și a **căsei centrale a cooperativelor de credit**.

Cooperativa de credit se constituie ca o asociație autonomă de persoane fizice unite în mod voluntar în scopul satisfacerii nevoilor și aspirațiilor lor comune, aspirații de ordin economic, social, cultural, a cărei activitate se desfășoară, în principal, pe baza principiului întraajutorării membrilor cooperatori.

Casa centrală a cooperativelor de credit se constituie prin asocierea cooperativelor de credit (cel puțin 50 de cooperative) în scopul gestionării intereselor lor comune, al urmăririi centralizate a respectării dispozițiilor legale, a reglementării proprii aplicabile tuturor cooperativelor de credit, prin exercitarea supravegherii, pe baze individuale, a controlului administrativ, financiar, tehnic asupra organizării și funcționării acestora.

Cooperativa de credit are ca obiect activități specifice instituțiilor de credit, respectiv atragerea de fonduri și acordarea de credit, fiind incluse în categoria

¹ M.Of. nr. 172 din 28 februarie 2005.

² A se vedea *N. Băbeanu, Al. Țiclea*, Cooperativa agricolă - structură asociativă în agricultura României, în R.D.C. nr. 5/2005, p. 35 și urm.

³ M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

instituțiilor de credit potrivit O.U.G. nr. 99/2006¹; prin care a fost abrogată Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară². Potrivit O.U.G. nr. 99/2006, organizațiile cooperatiste de credit pot opera doar pe două segmente ale activităților băncilor, respectiv *piața depozitelor* și *piața creditelor*, adică au dreptul de a atrage de la public depozite sau alte fonduri rambursabile și să acorde credite în nume propriu.

Cooperativele de credit se constituie și funcționează potrivit dispozițiilor aplicabile societăților pe acțiuni, în condițiile Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Organizațiile cooperatiste sunt, potrivit art. 6 lit. h) din Legea nr. 1/2005: „cooperative de consum, cooperative meșteșugărești, societăți cooperative meșteșugărești, societăți cooperative pe acțiuni meșteșugărești, cooperative mici meșteșugărești și asociațiile acestora, existente la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

§7. Societățile europene

În conformitate cu art. 270^{2a)} LSC, se pot constitui societăți comerciale europene care își stabilesc sediul pe teritoriul României, societăți cărora le sunt aplicabile prevederile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene, cele din lege, precum și cele privitoare la societățile pe acțiuni, în măsura compatibilității lor cu dispozițiile regulamentului comunitar.

Potrivit legii, societățile europene cu sediul social în România au personalitate juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului.

O societate europeană nu poate fi înmatriculată în registrul comerțului decât după încheierea unui acord privind implicarea angajaților în activitatea societății, în condițiile prevăzute de H.G. nr. 187/2007³ privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății europene.

Din punct de vedere procedural, în termen de 30 de zile de la înregistrare, Oficiul Național al Registrului Comerțului va comunica Jurnalului Oficial al Uniunii Europene un anunț privind înmatricularea societății.

Societatea europeană înmatriculată în România *își poate transfera sediul social* într-un alt stat membru al Uniunii Europene.

Procedura privind modul de efectuare a transferului este prevăzută în art. 270^{2c)} LSC.

Este important de menționat, dreptul creditorilor societăților europene ale căror creanțe sunt anterioare datei publicării proiectului de transfer și care nu sunt scadente la data publicării de a face opoziție în condițiile art. 62 LSC.

Totodată, există posibilitatea de a se retrage din societate pentru acționarii care au votat împotriva hotărârii adunării generale privind transferul sediului într-un alt

¹ M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006, aprobată cu modificări prin Legea nr. 227/2007 (M.Of. nr. 480 din 18 iulie 2007).

² V. Andronache, I. Bunescu, Aspecte ale activității bancare după recente modificări operate în textul Legii bancare nr. 58/1998 prin Legea nr. 483/2003, în R.D.C. nr. 2/2004, p. 94-95.

³ M.Of. nr. 161 din 7 martie 2007.

stat membru al UE. Acest drept poate fi exercitat în conformitate cu dispozițiile din Legea nr. 31/1990, privind retragerea din societate a acționarilor din societăților pe acțiuni și, în completare, dispozițiile prevăzute în art. 270^{2e)} LSC.

În cazul în care o societate europeană și-a transferat sediul într-un alt stat membru al UE, aceasta va fi radiată din registrul comerțului, iar Oficiul registrului comerțului va comunica Jurnalului Uniunii Europene, pe cheltuiala societății, un anunț privind radierea societății din registrul comerțului din România.

§8. Societățile cooperative europene (SCE)

În România, prin *O.U.G. nr. 52/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului*¹ a fost creat cadrul legal intern necesar aplicării directe a *Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1435/2003 din 22 iulie 2003 privind statutul societății cooperative europene*. Astfel, societatea cooperativă europeană reprezintă în sensul O.U.G. nr. 52/2008 societatea al cărei capital este divizat în părți sociale, care are ca obiect principal satisfacerea nevoilor și/sau dezvoltarea activităților economice și sociale ale membrilor săi și care este constituită în condițiile și prin mecanismele prevăzute de *Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1435/2003*.

*Directiva 2003/72/CE a fost transpusă în legislația națională în principal prin H.G. nr. 188/2007 privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății cooperative europene*². Dispoziții care transpun prevederile directivei se mai regăsesc în *Legea nr. 217/2005 privind constituirea, organizarea și funcționarea comitetului european de întreprindere, republicată*³.

Regulamentul nr. 1435/2003 prevede o definiție cuprinzătoare a SCE, în considerentele (7) și (10) și în art. 1. Astfel, o SCE reprezintă o societate constituită pe teritoriul Uniunii Europene, al cărei capital subscris este divizat în părți sociale și al cărei obiectiv principal este satisfacerea nevoilor și/sau desfășurarea activităților economice și sociale ale membrilor săi, în special prin încheierea de acorduri cu aceștia, în vederea furnizării de bunuri sau de servicii sau a executării de lucrări în cadrul activității exercitate sau controlate de SCE. Printre obiectivele SCE amintim necesitatea acestei forme asociative de a răspunde nevoilor membrilor săi, favorizând totodată participarea acestora la activitățile economice din una sau mai multe SCE și/sau cooperative naționale.

Secțiunea a 4-a. Statutul juridic al profesionistului-comerciant

Profesionistul-comerciant beneficiază de anumite drepturi și are obligații care, împreună, formează conținutul statutului juridic al acestuia. Cele mai importante *obligații ale profesionistului-comerciant* sunt:

¹ M.Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008.

² M.Of. nr. 162 din 7 martie 2007.

³ Republicată în M.Of. nr. 889 din 15 decembrie 2011.

- înregistrarea în registrul comerțului;
- întocmirea registrelor comerciale;
- îndeplinirea obligațiilor fiscale;
- alte obligații prevăzute în legi speciale, se exemplu, Legea nr. 11/1990 privind combaterea concurenței neloiale.

§1. Înregistrarea în registrul comerțului

Potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 26/1990¹, comercianții au obligația ca, înainte de începerea activității, să ceară **înmatricularea** în registrul comerțului, iar în cursul exercitării și la încetarea comerțului sau, după caz, a activității respective, să ceară **înscrierea** în același registru a mențiunilor privind actele și faptele a căror înregistrare este prevăzută de lege.

Potrivit dispozițiilor prevăzute în art. 1 alin. (2¹) din Legea nr. 26/1990, termenul „înregistrare” se referă, pe de o parte, la **înmatricularea** comerciantului, la **înscrierea de mențiuni**, iar, pe de altă parte, la **orice alte operațiuni** care, potrivit legii, se menționează în registrul comerțului².

Registrul comerțului este un **document public** care asigură **opozabilitatea** față de terțe persoane a actelor și a operațiunilor înregistrate.

Înmatriculările și mențiunile în registrul comerțului sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului sau de la data publicării în Monitorul Oficial dacă legea prevede astfel.

De la această regulă a opozabilității față de terți a înregistrărilor efectuate există o excepție prevăzută de art. 5 alin. (2). Astfel, „Persoana care are obligația de a cere o înregistrare nu poate opune terților actele ori faptele neînregistrate, în afară de cazul în care face dovada că ele erau cunoscute de aceștia”.

Așadar, **funcția principală** a registrului comerțului este aceea de **publicitate** și, evident, de **opozabilitate față de terți** a tuturor înregistrărilor efectuate în cadrul acestuia. Prin efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului se asigură opozabilitatea actelor înregistrate față de terți, cu excepția cazului în care legea prevede condiția cumulativă a publicării lor în Monitorul Oficial, pe website-ul Oficiului Național al Registrului Comerțului sau în altă publicație. Persoana care are obligația de a solicita Oficiului registrului comerțului efectuarea unei înregistrări nu poate opune terților actele ori faptele neînregistrate, cu excepția cazului când dovedește că erau cunoscute de terți³. De regulă, înregistrările în registrul comerțului se efectuează

¹ Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare. A se vedea și O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului (M.Of. nr. 926 din 30 decembrie 2009).

² Totodată, se înregistrează în registrul comerțului radierea înmatriculărilor și a mențiunilor efectuate, precum și alte acte și fapte care nu presupun modificarea actului constitutiv al persoanei și nici a înregistrărilor anterioare.

³ A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 593/2008; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 406/2008; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 156/2008, în (www.legalis.ro) și în *O. Crâznic*, Societăți comerciale (coordonator științific S. Angheni), Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 411.

pe baza unei încheieri a judecătorului-delegat sau, după caz, a unei hotărâri judecătorești irevocabile¹, executorii și împotriva căreia se poate exercita calea de atac a recursului. Din perspectiva Noului Cod de procedură civilă, hotărârile judecătorești sunt definitive, iar calea de atac este apelul.

În cazul persoanelor fizice autorizate, a întreprinderii individuale sau a întreprinderii familiale înmatricularea în registrul comerțului se face **pe baza rezoluției motivate a directorului Oficiului registrului comerțului**, dacă persoana în cauză îndeplinește condițiile prevăzute de art. 8 din O.U.G. nr. 44/2008, modificată.

Totodată, persoanele fizice în cauză trebuie să dea o declarație pe proprie răspundere că îndeplinesc condițiile de funcționare prevăzute de legislația specială (în domeniul veterinar, sanitar, protecția mediului, protecția muncă etc.). Împotriva rezoluției directorului Oficiului registrului comerțului se poate face plângere la judecătoria în a cărei rază teritorială se află sediul profesional al comerciantului.

În mod concret, pentru persoana fizică autorizată, întreprinderea individuală și întreprinderea familială, art. 7 din O.U.G. nr. 44/2008, modificată, prevede obligația acestora de a solicita înmatricularea în registrul comerțului și obținerea autorizațiilor prevăzute de lege.

Registrul comerțului este un document public, asigurând publicitatea activității comercianților, cu scopul protejării intereselor lor, dar, mai cu seamă, ale terțelor persoane. Modificările care apar în cadrul operațiunilor realizate de comerciant sau cu privire la fondul de comerț, în totalitate ori a elementelor componente, sunt opozabile terțelor persoane numai de la data înscrierii lor în registrul comerțului.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, registrul comerțului se ține de către Oficiul registrului comerțului, organizat în fiecare județ și în municipiul București. La nivel central, există registrul central al comerțului, care se ține de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, instituție publică cu personalitate juridică, finanțată integral din venituri proprii, organizată în subordinea Ministerului Justiției [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 26/1990]².

Oficiile registrului comerțului se organizează în subordinea Oficiului Național al Registrului Comerțului și funcționează pe lângă fiecare tribunal.

Oficiul Național al Registrului Comerțului este condus de un director general numit de ministrul Justiției, legea dispunând că în funcția de director general pot fi numiți și magistrați delegați. Totodată, oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale sunt conduse de directori numiți de ministrul Justiției, în condițiile legii.

Oficiul Național al Registrului Comerțului are calitate procesuală activă și poate fi intervenient în orice proces privind înregistrări în registrul comerțului, neavând obligația dovedirii interesului.

¹ Pentru detalii privind registrul comerțului, a se vedea *T. Prescure, Registrul comerțului, comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2009; *St.D. Cărpenu, Tratat... op. cit.*, p. 66 și urm.

² A se vedea și D.C.C. nr. 1636 din 10 decembrie 2009 referitoare la sesizarea de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea Legii camerelor de comerț din România nr. 335/2007 și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului (M.Of. nr. 45 din 20 ianuarie 2010).

Oficiul Național al Registrului Comerțului poate înființa birouri teritoriale în străinătate în scopul îndeplinirii funcțiilor sale de: înregistrare, evidență, publicitate, eliberare de acte, emitere de extrase de registru, asigurare de asistență pentru comercianți și publicare a Buletinelor procedurilor de insolvență.

Aceste birouri sunt înființate în subordinea Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București¹.

Controlul legalității operațiilor efectuate de către registrul comerțului se face de un *judecător delegat* anual de către președintele tribunalului județean sau al municipiului București, dintre judecătorii tribunalului respectiv (art. 8 din Legea nr. 26/1990)².

Modul de ținere și completare a registrului comerțului și a cartotecii se stabilește unitar pentru toate oficiile registrului comerțului.

Înregistrarea comerciantului persoană fizică în registrul comerțului se face pe baza unei *cereri de înregistrare*, care trebuie să cuprindă date referitoare la:

- identificarea comerciantului prin nume, prenume, domiciliu, cetățenie, data și locul nașterii, starea civilă și activitatea comercială anterioară;
- firma comercială, sediul acesteia, al sucursalelor sau filialelor;
- activitatea de comerț, cu precizarea domeniului și a activității principale;
- numărul, data și organul emitent al autorizației pentru exercitarea comerțului.

Cererea de înmatriculare va fi *semnată* de comerciant sau de o persoană împuternicită prin procură specială, procură care trebuie întocmită în formă autentică. În mod obligatoriu, cererea de înmatriculare va fi însoțită de *acte doveditoare* ale datelor pe care le cuprinde.

Persoană fizică, reprezentantul întreprinderii individuale și reprezentantul întreprinderii familiale vor semna în registrul comerțului, în prezența judecătorului delegat sau al directorului Oficiului registrului comerțului, pentru a se dovedi *specimenul de semnătură*. Specimenul de semnătură poate fi legalizat și de notarul public.

Pe parcursul exercitării activității, potrivit art. 21 din Legea nr. 26/1990, *comerciantul este obligat să evidențieze în registrul comerțului toate modificările referitoare la:*

- donația, vânzarea, locațiunea sau garanția reală mobilă constituită asupra fondului de comerț, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înregistrărilor în registrul comerțului sau care face să înceteze firma ori fondul de comerț;
- date privind identificarea împuternicitei (reprezentantului). Dacă dreptul de reprezentare este limitat la o anumită sucursală ori filială, mențiunea se va face numai în registrul unde este înscrisă sucursala ori filiala;
- brevetele de invenții, mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu, denumirile de origine, indicațiile de proveniență, firma, emblema și alte semne distinctive asupra cărora comerciantul persoană fizică are un drept;

¹ A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 5742/2005; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 5733/2005; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 4314/2005 (www.legalis.ro).

² A se vedea și V. Duminecă, Controlul realizat de judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului potrivit Legilor nr. 31/1990 și nr. 26/1990, în Dreptul nr. 3/2009, p. 78 și urm.

- convenția matrimonială, încheiată înaintea sau în timpul căsătoriei, inclusiv modificarea acesteia, hotărârea judecătorească privind modificarea judiciară a regimului matrimonial, acțiunea sau hotărârea în constatarea ori declararea nulității căsătoriei, acțiunea sau hotărârea de constatare ori declarare a nulității convenției matrimoniale, precum și acțiunea sau hotărârea de divorț pronunțate în cursul exercitării activității economice;

- hotărârea judecătorească de punere sub interdicție a comerciantului sau de instituire a curatelei acestuia sau cele prin care se ridică aceste măsuri;

- deschiderea procedurii de reorganizare judiciară sau de faliment, după caz, precum și înscrierea mențiunilor corespunzătoare;

- hotărârea judecătorească de condamnare a administratorului sau cenzorului pentru fapte penale care-l fac nedemn sau incompatibil de a mai exercita comerțul;

- orice modificare la actele, faptele și mențiunile înregistrate¹.

În cazul în care comerciantul are *sucursale și/sau filiale* este obligat să ceară înmatricularea acestora la Oficiul registrului comerțului de la sediul fiecărei sucursale sau filiale, arătându-se și Oficiul registrului comerțului unde a fost înregistrat sediul principal. Cererea de înmatriculare a sucursalelor și/sau a filialelor va fi însoțită de copii certificate de Oficiul sediului principal, copii referitoare la toate actele pe baza cărora a fost înregistrată „societatea-mamă”.

Potrivit art. 24 din Legea nr. 26/1990, în situația în care *comerciantul are sediul principal în străinătate* și înființează în România sucursale și/sau filiale, este obligat să respecte dispozițiile legale referitoare la înmatricularea, menționarea și publicarea actelor și faptelor cerute pentru comercianții din țară.

§2. Răspunderea comerciantului pentru nerespectarea dispozițiilor cuprinse în Legea privind registrul comerțului

Nerespectarea dispozițiilor privind înmatricularea și înscrierea de mențiuni în registrul comerțului are ca efect aplicarea sancțiunilor prevăzute de Legea nr. 26/1990 care sunt sancțiuni civile, sancțiuni contravenționale și sancțiuni penale.

Sancțiunile civile constau în *plata de amenzi civile* aplicate de instanța judecătorească în a cărei rază teritorială s-a săvârșit fapta de neîndeplinire a obligației referitoare la înmatricularea sau înregistrarea unei mențiuni. Amenzile se pot aplica și societăților comerciale².

Sancțiunile contravenționale, respectiv *amenzile contravenționale* se aplică comercianților care nu respectă obligația de a menționa pe facturi, oferte, comenzi, tarife și orice alte documente folosite în activitate a elementelor prevăzute de art. 29 și 45 din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Sancțiunea se aplică de Ministerul Finanțelor Publice.

Sancțiunile penale se aplică în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 48 din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare

¹ A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 2907/2007; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3335/2005; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 4606/2004 (www.legalis.ro).

² A se vedea T. Prescure, op. cit., p. 445 și urm.

(persoana care, cu rea-credință, a făcut declarații inexacte, în baza cărora s-a operat o înregistrare sau s-a făcut o mențiune în registrul comerțului).

Forma de vinovăție trebuie să fie intenția (persoana în cauză să fi dat „cu rea-credință” declarații inexacte). Dacă, potrivit *legii penale* (Codul penal), fapta întrunește elementele constitutive ale altor infracțiuni (fals, uz de fals, înșelăciune), desigur, persoana va fi pedepsită conform acesteia¹.

§3. Radierea înregistrărilor

Potrivit art. 25 din Legea nr. 26/1990, „orice persoană fizică sau juridică prejudiciată ca efect al unei înmatriculări ori printr-o mențiune în registrul comerțului are dreptul să ceară radierea înregistrării păgubitoare, în tot sau numai cu privire la anumite elemente ale acesteia, în cazul în care prin hotărâri judecătorești irevocabile au fost desființate, în tot sau în parte, sau modificate actele care au stat la baza înregistrării, cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărârea judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului”.

Această dispoziție trebuie interpretată și aplicată avându-se în vedere și Decizia nr. X/2006 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii².

Persoana prejudiciată poate fi comerciantul însuși sau orice altă persoană.

Cererea de radiere este admisibilă numai dacă persoana fizică sau juridică face dovada existenței anterioare a hotărârii judecătorești care se invocă.

Totodată, este important de subliniat că petentul trebuie să facă **dovada existenței unui prejudiciu** ca efect al înmatriculării ori a mențiunii în registru, dacă actele care au stat la baza înmatriculării ori înregistrării au fost anulate. Prejudiciul trebuie să se fi produs până la data depunerii cererii de radiere. **Nu se pot admite prejudicii viitoare și nesigure.**

Cererea se depune și se menționează în registrul comerțului la care s-a efectuat înmatricularea comerciantului. În termen de 3 zile de la data depunerii, Oficiul registrului comerțului înaintează cererea tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul comerciantului, iar în cazul sucursalelor înființate în alt județ, tribunalului din acel județ³.

Tribunalul soluționează cererea cu citarea Oficiului registrului comerțului și a comerciantului, comunicând apoi Oficiului registrului comerțului hotărârea judecă-

¹ A. Ungureanu, Considerații referitoare la dispozițiile penale din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, p. 94 și urm.

² M.Of. nr. 656 din 28 iulie 2006. Referitor la cazurile de admisibilitate a cererii de radiere a unei înmatriculări sau mențiuni în registrul comerțului, I.C.C.J. a stabilit „Cererea de radiere a unei înmatriculări sau mențiuni din registrul comerțului este admisibilă numai în condițiile în care persoana fizică sau juridică, ce se consideră prejudiciată ca efect al unei înmatriculări sau ca urmare a efectuării unei mențiuni în registrul comerțului, face dovada existenței anterioare a unei hotărâri judecătorești irevocabile prin care au fost modificate, în tot sau în parte, ori au fost anulate actele ce au stat la baza înregistrării a cărei radiere se solicită, dacă prin acea hotărâre nu s-a dispus menționarea ei în registrul comerțului”.

³ A se vedea C. Leauă, Procedura de radiere a societăților comerciale din registrul comerțului, în Dreptul nr. 4/2005, p. 109 și urm.; Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (M.Of. nr. 485 din 15 iulie 2012) și Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (M.Of. nr. 365 din 30 mai 2012).

torească pronunțată, în copie legalizată, cu mențiunea rămânării definitive (potrivit Noului Cod de procedură civilă).

Hotărârea judecătorească de soluționare a cererii poate fi atacată numai cu recurs, iar termenul de recurs curge de la pronunțare, pentru părțile prezente, și de la comunicare, pentru părțile lipsă [art. 25 alin. (4) din Legea nr. 26/1990]. Această dispoziție trebuie modificată și adoptată Noului Cod de procedură civilă care prevede calea de atac a apelului [art. 60 alin. (1) NCPC].

Oficiul registrului comerțului va efectua radierea și va publica hotărârea judecătorească definitivă în Monitorul Oficial.

§4. Întocmirea registrelor comerciale

O altă obligație principală a comerciantului este evidențierea în registrele contabile a activității pe care o desfășoară.

Spre deosebire de registrul comerțului, care este un document public, orice persoană având acces la informațiile înscrise în cuprinsul lui, *registrele profesioniștilor-comercianți sunt registre private în care sunt menționate toate operațiile privitoare la patrimoniul acestuia.*

Prin abrogarea Codului comercial, odată cu intrarea în vigoare a Codului civil, reglementări legale privind registrele *profesioniștilor-comercianți* se regăsesc în art. 20-26 din Legea contabilității nr. 82/1991, republicată¹, iar pentru societățile comerciale și în Legea nr. 31/1990.

Astfel, Legea nr. 82/1991 (art. 20) stabilește, în mod implicit, obligația comercianților de a ține: *registrul-jurnal; registrul-inventar; registrul-Cartea mare.*

Potrivit art. 25 din Legea nr. 82/1991, registrele de contabilitate, actele și documentele care au stat la baza înregistrărilor *se păstrează timp de 10 ani*, cu începere de la data încheierii exercițiului financiar în cursul căruia au fost întocmite, cu excepția statelor de salarii care se păstrează timp de 50 de ani.

§5. Alte obligații ale comercianților

O altă obligație a comerciantului este *îndeplinirea la timp a obligațiilor fiscale*, respectiv:

- plată impozitului pe profit; plată impozitului pe venituri; plată TVA, potrivit Legii nr. 571/2003² (Codul fiscal);
- alte taxe și impozite datorate statului.

În cazul în care un comerciant nu-și îndeplinește obligațiile fiscale, va răspunde *penal*, potrivit Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale³.

În sfârșit, una dintre obligațiile importante ale comerciantului este aceea de a exercita comerțul „cu bună-credință și potrivit uzanțelor cinstite” (art. 1 din Legea nr. 11/1991) și să nu facă concurență neloială celorlalți comercianți.

¹ M.Of. nr. 48 din 14 ianuarie 2005.

² M.Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003, cu modificările și completările ulterioare.

³ M.Of. nr. 672 din 27 iulie 2005.

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, modificată și completată prin Legea nr. 298/2001, stabilește faptele pe care legiuitorul le califică *infrațiuni de concurență neloială* (art. 5), respectiv: a) folosirea unei firme, invenții, mărci, indicații geografice, unui desen sau model industrial, unor topografii ale unui circuit integrat, unei embleme sau unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant; b) punerea în circulație de mărfuri contrafăcute și/sau pirat, a căror comercializare aduce atingere titularului mărcii și induce în eroare consumatorul asupra calității produsului/ serviciului; c) folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentări a căror obținere a necesitat un efort considerabil sau a altor informații secrete în legătură cu acestea, transmise autorităților competente în scopul obținerii autorizațiilor de comercializare a produselor farmaceutice sau a produselor chimice destinate agriculturii, care conțin compuși chimici noi; d) divulgarea unor informații prevăzute la lit. c), cu excepția situațiilor în care dezvăluirea acestor informații este necesară pentru protecția publicului sau cu excepția cazului în care s-au luat măsuri pentru a se asigura că informațiile sunt protejate contra exploatării neloiale în comerț, dacă aceste informații provin de la autoritățile competente; e) divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți, fără consimțământul deținătorului său legitim, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial sau industrial; f) divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane aparținând autorităților publice, precum și de către persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în fața autorităților publice; g) producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare sau vânzarea unor mărfuri/ servicii purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, mărcile, indicațiile geografice, desenele sau modelele industriale, topografiile de circuite integrate, alte tipuri de proprietate intelectuală, cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare și altele asemenea, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari.

Pedeapsa prevăzută de art. 5 din Legea nr. 11/1991 este închisoarea de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă de la 2.500 lei la 5.000 lei.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea părții vătămate ori la sesizarea Camerei de Comerț și Industrie teritorială sau a altei organizații profesionale ori la sesizarea persoanelor împuternicite de către Consiliul Concurenței.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 11/1991, *constituie contravenții* și se sancționează cu amendă cuprinsă între 1.000 lei și 10.000 lei [pentru contravențiile prevăzute la lit. a)-c) din articolul mai sus menționat] și cu amendă de la 1.500 lei la 15.000 lei [în cazul contravențiilor prevăzute la lit. d)-h)], fapte ca: a) oferirea serviciilor de către salariatul exclusiv al unui comerciant unui concurent ori acceptarea unei asemenea oferte; b) divulgarea, achiziționarea sau folosirea unui secret comercial de către un comerciant sau un salariat al acestuia, fără consimțământul deținătorului legitim al respectivului secret comercial și într-un mod contrar uzanțelor comerciale; c) încheierea de contracte prin care un comerciant asigură predarea unei mărfi sau executarea unor prestații în mod avantajos, cu condiția aducerii de către client a altor cumpă-

rători cu care comerciantul ar urma să încheie contracte asemănătoare; d) comunicarea sau răspândirea în public de către un comerciant de afirmații asupra întreprinderii sale sau activității acesteia, menite să inducă în eroare și să îi creeze o situație de favoare în dauna unor concurenți; e) comunicarea, chiar făcută confidențial, sau răspândirea de către un comerciant de afirmații mincinoase asupra unui concurent sau asupra mărfurilor/ serviciilor sale, afirmații de natură să dăuneze bunului mers al întreprinderii concurente; f) oferirea, promiterea sau acordarea – mijlocit sau nemijlocit – de daruri ori alte avantaje salariatului unui comerciant sau reprezentanților acestuia, pentru ca prin purtare neloială să poată afla procedeele sale industriale, pentru a cunoaște sau a folosi clientela sa ori pentru a obține un alt folos pentru sine ori pentru altă persoană în dauna unui concurent; g) deturnarea clientelei unui comerciant prin folosirea legăturilor stabilite cu această clientelă în cadrul funcției deținute anterior la acel comerciant; h) concedierea sau atragerea unor salariați ai unui comerciant în scopul înființării unei societăți concurente care să capteze clienții acelui comerciant sau angajarea salariaților unui comerciant în scopul dezorganizării activității sale.

Sanctiunea poate fi aplicată și persoanelor juridice, contravențiile se constată ca și în cazul infracțiunilor, Consiliul Concurenței fiind cel care aplică și amenda.

La cererea deținătorului legitim al secretului comercial instanța poate dispune măsuri de interdicere a exploatării industriale și/sau comerciale a produselor rezultate din însușirea ilicită a secretului comercial sau distrugerea acestor produse.

Termenul de prescripție este de 3 ani. Comerciantul care încalcă sau nesocotește dispozițiile legale privind concurența onestă poate să răspundă contravențional, civil prin plata unor despăgubiri pentru daunele pricinuite (art. 6). Răspunderea poate fi și penală, atunci fapta întrunește elementele vreunei infracțiuni.

Soluționarea cererilor este de competența tribunalului de la locul săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială se află domiciliul sau sediul pârâtului ori inculpatului.

§6. Răspunderea penală a profesionistului-comerciant persoană juridică¹

Persoanele juridice, cu excepția statului, a autorităților publice și a instituțiilor publice care desfășoară o activitate ce nu poate face obiectul domeniului privat, răspund penal pentru infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice dacă fapta a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de legea penală [art. 19¹ alin. (1) C.pen.].

Răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea penală a persoanei fizice care a participat la săvârșirea faptei.

Sanctiunile aplicate comercianților sunt:

- *Dizolvarea* poate fi pronunțată atunci când persoana juridică a fost constituită în scopul săvârșirii de infracțiuni sau când obiectul său de activitate a fost deturnat în

¹ A se vedea M.L. Bălănoiu, Răspunderea penală a societăților comerciale, Teză de doctorat, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2011; M.L. Bălănoiu, Persoane fizice care pot angaja răspunderea penală a societăților comerciale, în Curierul Judiciar nr. 4/2009, p. 197 și urm.; C. Todică, Răspunderea juridică a administratorului societății comerciale, Teză de doctorat, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2010.

scopul săvârșirii de infracțiuni. Dizolvarea persoanei juridice are ca efect deschiderea procedurii de lichidare, potrivit legii;

- *Suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile comerciantului.* Suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice constă în interzicerea pentru o durată de la un an la 3 ani a activității sau a aceleia dintre activitățile persoanei juridice în exercitarea căreia a fost săvârșită infracțiunea;

- *Interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice* constă în interzicerea de a participa, direct sau indirect, la procedurile pentru atribuirea contractelor de achiziții publice, prevăzute de lege, pe o durată de la un an la 5 ani;

- *Interzicerea accesului la unele resurse financiare* constă în interzicerea de a obține fonduri prin plasamente de titluri de valoare sau de a obține fonduri de la instituțiile de credit ori instituțiile financiare, pe o durată de la un an la 5 ani.

- *Afișarea hotărârii de condamnare sau difuzarea acesteia* în Monitorul Oficial al României, prin presă ori mijloace de comunicare audiovizuală se realizează pe cheltuielile persoanei juridice condamnate. Cheltuielile de afișare sau difuzare nu pot depăși cuantumul pedepsei amenzii aplicate persoanei juridice. Instanța poate dispune afișarea sau difuzarea integrală sau în extras a hotărârii de condamnare. Difuzarea hotărârii de condamnare se face prin publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, în unul sau mai multe ziare sau prin unul sau mai multe servicii de comunicații audiovizuale, stabilite de instanță.

Capitolul II

Fondul de comerț

Secțiunea 1. Considerații generale, importanța și utilitatea conceptului „fond de comerț” în cadrul legislativ general

§1. Considerații generale

În patrimoniul profesionistului-comerciant există un „ansamblu” de bunuri afectate activității acestuia, bunuri care, în funcție de natura lor, sunt corporale sau incorporale, mobile și imobile, bunuri care sunt privite ca o **universalitate de fapt** (*de facto*) și, nicidecum, o universalitate juridică (*de iure*).

Așadar, de la început, trebuie subliniat faptul că fondul de comerț nu se poate confunda cu patrimoniul, deosebirea esențială constând în faptul că fondul de comerț nu conține drepturi și obligații, ci numai bunuri afectate activității pe care o desfășoară profesionistul¹, în timp ce patrimoniul include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acestuia (art. 31 NCC).

În aceste condiții, **fondul de comerț nu se identifică cu patrimoniul de afecțiune profesională** care, potrivit Codului civil [art. 31 alin. (3), raportat la art. 31 alin. (1) și (2) NCC], este reprezentat de „masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor titlului IV al cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii”.

§2. Importanța și utilitatea conceptului „fond de comerț” în cadrul legislativ actual

Reconfigurarea dreptului comercial în condițiile adoptării Noului Cod civil, definirea patrimoniului, a patrimoniului de afecțiune, a patrimoniului profesional individual naște întrebarea legitimă a importanței și utilității conceptului „fond de comerț”, mai cu seamă că există autori care consideră că fondul de comerț este, de fapt, un patrimoniu de afecțiune².

¹ Pentru definiția patrimoniului, a se vedea și C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturi reale principale*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 6; I. Rosetti-Bălănescu, *Al. Băicoianu, Tratat de drept civil*, vol. I, Ed. All Beck, București, 1996, p. 522; V. Stoica, *Drepturi reale principale*, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 46 și urm. Într-o altă opinie, în definiția patrimoniului sunt incluse și bunurile la care se referă drepturile și obligațiile - Tr. Ionașcu, G. Brădeanu, *Drepturi reale principale în Republica Socialistă România*, Ed. Academiei, București, 1978, p. 13.

² St.D. Cărpănuș, *Tratat...*, op. cit., p. 95. În opinia autorului, în prezent, potrivit reglementărilor legale în vigoare, fondul de comerț reprezintă un patrimoniu de afecțiune, ca fracțiune distinctă a patrimoniului comerciantului destinată desfășurării activității comerciale.

Interesul, utilitatea conceptului „fond de comerț” se întemeiază pe aspecte de ordin general, dar mai ales pe considerente specifice operațiunilor economice, juridice, în care sunt prezente persoane fizice sau juridice calificate ca profesioniști-comercianți. Astfel, fondul de comerț, element esențial al patrimoniului profesioniștilor-comercianți, există, reprezintă o realitate care nu poate fi ignorată, chiar dacă legiuitorul nu a amenajat un cadru normativ special care să corespundă trăsăturilor comerțului, trăsături care sunt, în principal, **celeritatea și securitatea tranzacțiilor**.

Pe de altă parte, conceptul „fond de comerț” este necesar în contextul liberei circulații a produselor, serviciilor, persoanelor și capitalurilor în cadrul Uniunii Europene, libertăți care impun desfășurarea activității economice/ comerciale de către persoanele fizice și juridice în condițiile respectării legislației concurenței loiale (oneste).

Or, în cadrul normelor privind concurența, un rol important îl ocupă protecția fondului de comerț în totalitate, cât și a elementelor acestuia (firma, emblema, clientela etc.). De altfel, legiuitorul român, în Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, modificată, prevede faptele de concurență neloială referindu-se la firmă, reputația comerciantului, mărfurile (produsele) unui comerciant, clientela comerciantului.

În patrimoniul aceluiași profesionist-comerciant pot exista mai multe fonduri de comerț dacă desfășoară activități diferite.

Astfel, în dreptul francez, aceste fonduri de comerț apar sub forma „ramurilor de activitate a întreprinderii”. În mod concret, în art. 81 alin. (2) din Legea din 25 ianuarie 1985 cu privire la redresarea și lichidarea juridică, se prevede cesiunea întreprinderii, precizându-se că operațiunea de cesiune poate fi totală sau parțială. Cu privire la cesiunea parțială, legea franceză dispune „că aceasta poartă asupra unui ansamblu de elemente de exploatare, care formează una sau mai multe ramuri complete și autonome de activitate”.

În aceste condiții, considerăm că „fondul de comerț” își justifică interesul, utilitatea practică atât din punct de vedere economic, cât și juridic.

Secțiunea a 2-a. Cadrul legal și conceptual al fondului de comerț.

Drept comparat. Fondul de comerț în Franța

§1: Cadrul legal și conceptual

Conceptul „fond de comerț” este folosit rareori de legiuitor atât în dreptul român, cât și în dreptul comparat¹.

Urmărind evoluția reglementărilor din dreptul comercial român, se poate observa că legiuitorul incidental a folosit conceptul „fond de comerț”. Astfel, în Codul

¹ Pentru detalii în legătură cu fondul de comerț în dreptul comparat, a se vedea S. Angheni, *Le fonds de commerce en droit roumain et en droit français*, Revue Internationale de Droit Economique, Bruxelles, no. 2, 1996, p. 237-255; S. Angheni, *Quelques aspects concernant le fonds de commerce en droit roumain et en droit français*, Revue Roumaine des Sciences Juridiques, tome VII, no. 1, 1996, p. 56-73; J. Derruppe, *Le fonds de commerce*, Dalloz, Paris, 1994, p. 1-99.

comercial (în prezent, abrogat) a existat un text, respectiv art. 861 aplicabil procedurii falimentului (abrogat prin Legea nr. 64/1995), în art. 21 și art. 42 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, precum și în Titlul VI al Legii nr. 99/1999 privind unele măsuri de accelerare a reformei economice¹.

Conceptul „fond de comerț” există, însă, în reglementările privind activitatea contabilă care prevăd că acesta este o parte a „fondului comercial”², **fond comercial** în care reputația firmei, așa-numitul *good will* din dreptul *anglo-saxon* sau *supravaloarea* din *dreptul francez*, este influențată în mod substanțial de fondul de comerț, în totalitatea lui.

Fiind în concordanță cu reglementările dreptului european, în mod particular cu a 4-a Directivă europeană asupra conturilor anuale din 25 iulie 1978³, din punct de vedere economic, contabil, nu se face distincție între „fondul de comerț” și „fondul comercial”.

În dreptul român, din punct de vedere contabil, elementele corporale ale fondului comercial sunt înregistrate în activul bilanțului contabil, elemente care sunt legate fie de clientelă, cum ar fi: fidelitatea, numărul, calitatea clienților comercianților, perspectivele dezvoltării acesteia; elemente legate de calitatea furnizorilor, a produselor livrate sau a serviciilor prestate; elemente legate de personalul salariat și de calitatea relațiilor dintre salariați (angajați/lucrători) și conducerea întreprinderii; elemente legate de patrimoniul întreprinderii: bunurile imobile, mobile, reputația mărcilor de comerț și de produse, în general, drepturile de proprietate intelectuală.

Aceste elemente ale fondului comercial nu sunt omogene, unele sunt specifice noțiunii de întreprindere (cum ar fi factorul uman), altele sunt specifice noțiunii de patrimoniu (de exemplu, bunurile imobile, mobile care sunt afectate activității comerciantului), așa încât fondul de comerț se înfățișează ca un **concept complex, autonom, care nu se poate confunda cu întreprinderea sau cu patrimoniul de afectațiune ori cu alte concepte juridice sau economice.**

În prezent, conceptul „fond de comerț” este utilizat de legiuitor în Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, modificată⁴. Astfel, potrivit art. 1¹ lit. c) din acest act normativ, „*constituie fond de comerț ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenție, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale*”. Așadar, pentru prima oară în legislația noastră, legiuitorul definește fondul de comerț, chiar dacă, în opinia noastră, definiția nu este completă.

În dreptul francez, Legea din 17 martie 1909 conține reglementări cu privire la fondul de comerț, dispoziții care se limitează doar la a stabili câteva reguli relative la

¹ M.Of. nr. 236 din 27 mai 1999, abrogată prin Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

² Regulamentul privind aplicarea Legii contabilității nr. 82/1991, republicată, aprobat prin H.G. nr. 704/1993.

³ Traducerea acestui document a fost publicată în Revista Română de Expertiză Contabilă nr. 5/1994, p. 2-15.

⁴ Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (M.Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991), modificată prin Legea nr. 298/2001 (M.Of. nr. 313 din 12 iunie 2001).

vânzarea, garantarea și urmărirea acestuia. Legiuitorul folosește expresia „fond de comerț”, mai cu seamă, în materie fiscală¹.

§2. Drept comparat. Fondul de comerț în Franța

Din punct de vedere istoric, în dreptul francez, conceptul de „fond de comerț” a apărut în secolul al XIX-lea din necesități de ordin practic. Vechiul drept nu cunoștea decât fondul *boutiquirilor* comun profesioniștilor de negoț și artizanat, care s-a identificat treptat cu mărfurile antrepozitate (depozitate) în magazinul exploatantului. La acea epocă exista un stoc redus de marfă, puține materiale și mașini, remarcându-se absența cvasitotală a drepturilor de proprietate industrială. În privința elementelor incorporeale ale fondului de comerț o atenție deosebită era acordată firmei și emblemei.

Expresia „fond de comerț”, în sensul său modern, a fost prevăzută în Franța pentru prima oară în Legea din 28 mai 1838, care a modificat dispozițiile din Codul comercial (astăzi abrogate), relative la faliment și bancrută. Mai târziu, prin Legea fiscală din 28 februarie 1898 s-a reglementat organizarea, înregistrările mutațiilor din fondul de comerț, pentru a se acorda importanță noțiunii de fond de comerț. Legea din 1 martie 1898 a introdus instituția „gajului fondului de comerț”.

Ulterior, Legea din 17 martie 1909 (denumită „Legea Cordelet”, după numele senatorului care a propus-o) a marcat o etapă decisivă în privința clarificării conceptului „fond de comerț”. Legea din anul 1909 reglementa trei operațiuni fundamentale cu privire la fondul de comerț: garantarea, vânzarea și aportul în societate al fondului. Mai târziu, Legea din 20 martie 1956 a reglementat locația de gestiune a fondului de comerț comercial și artizanal, operații frecvente care antrenează disocierea dreptului de proprietate de exploatarea fondului. Legislația nu oferă decât o imagine generală asupra acestor operațiuni, fondul de comerț rămânând în continuare o creație a practicii.

Necesitățile de ordin practic care au impus instituția fondului de comerț se concretizează în faptul că:

- pe de o parte, *comercianții doreau să-și protejeze clientela împotriva actualilor și potențialilor concurenți*. În acest scop, ei au cerut protejarea investițiilor intelectuale și financiare pe care le-au realizat în timpul constituirii și dezvoltării întreprinderii. În final, au obținut protecția cu privire la bunurile afectate activității lor, bucurându-se de un statut particular, inclusiv de posibilitatea de a ceda aceste bunuri, atât prin acte juridice *inter vivos*, cât și prin acte juridice *mortis causa*. Astfel, comercianții au ieșit din categoria simplilor lucrători (întreprinzători), intrând în aceea a „capitaliștilor”, deoarece rezultatele obținute nu proveneau în exclusivitate din munca lor, ci și din capitalul investit în fondul de comerț;

- pe de altă parte, *recunoașterea fondului de comerț a fost reclamată de către creditorii comercianților*. Bunurile afectate exercițiului comerțului constituie elemente ale activului patrimonial al comercianților. Pentru a înlătura sau numai a

¹ A se vedea și M.L. Belu Magdo, *Drept comercial*, Ed. Holding G., București, 2003, p. 67; V. Nemeș, op. cit., p. 50 și urm.

diminua riscul efectuării de către comerciant a unor operațiuni juridice în fraudă creditorilor (de exemplu, disimularea prețului, vânzări oculte etc.) cesiunea fondului de comerț a fost supusă unei proceduri și unor formalități particulare. Și, totuși, această procedură a fost și este incompletă, deoarece creditorii fondului nu se bucură de un regim preferențial în raport cu ceilalți creditori ale căror creanțe izvorăsc din acte juridice civile (de exemplu, toți creditorii au dreptul de a face opoziție cu privire la prețul la care s-au vândut bunurile din fondul de comerț).

Secțiunea a 3-a. Delimitarea noțiunii de „fond de comerț” de alte noțiuni învecinate

Noțiunea de „fond de comerț” este destul de greu de stabilit, cu atât mai mult cu cât, de multe ori, aceasta se confundă cu unele instituții apropiate. Astfel:

a) fondul de comerț trebuie delimitat de ceea ce se numește *magazinul* în care își desfășoară activitatea profesionistul-comerciant, chiar dacă există elemente asemănătoare. Fondul de comerț nu se poate reduce la noțiunea de „magazin” care, în mod tradițional, este specific comerțului *en detail*;

b) fondul de comerț trebuie delimitat de *clientelă*. În mod tradițional, „clientela” este un element esențial al fondului de comerț, care se reflectă, evident, în cifra de afaceri a profesionistului-comerciant. Deci fără clientelă comerciantul nu ar putea să-și desfășoare activitate. Și totuși, în regimul liberei concurențe, comerciantul nu are un drept propriu asupra clientelei, deoarece clientela poate să aparțină, în același timp, mai multor comercianți. De aceea, clientela este considerată, mai degrabă, o componentă a unei alte noțiuni, aceea de „vad comercial”, în mod special în cazul magazinelor colective;

c) fondul de comerț nu se poate confunda cu *imobilul în care își desfășoară activitatea*. De obicei, „imobilul” se disociază de fondul de comerț, pentru că acestea sunt două categorii de bunuri care nu aparțin întotdeauna aceleiași persoane. Titularul fondului de comerț este, de multe ori, locatar, în cazul în care a închiriat spațiul în care-și desfășoară activitatea. Delimitarea există și atunci când atât fondul de comerț, cât și imobilul în care se exploatează fondul aparțin unei singure persoane. Așa cum s-a arătat, în dreptul francez, imobilele sunt excluse din sfera de reglementare a dreptului comercial, fondul de comerț având o natură pur mobilă. Cu toate acestea, problema nu este definitiv rezolvată în ipoteza în care imobilul și fondul de comerț au aceeași destinație, respectiv *afectarea lor unui scop economic, lucrativ*. Potrivit unei opinii exprimate în doctrina franceză, în acest caz, delimitarea tradițională făcută de Codul civil, în bunuri mobile și imobile, pare a fi depășită¹;

d) fondul de comerț trebuie delimitat de *noțiunea de întreprindere*. Termenul „întreprindere” este folosit atât de legiuitor, cât și de teoreticieni și practicieni pentru a desemna fie activitatea pe care o desfășoară persoanele fizice și juridice, de regulă profesioniștii-comercianți, fie subiectele de drept: întreprinderi unipersonale (de

¹ P. Blaise, Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble, dans lequel il est exploité, Revue Trimestrielle de Commerce, 1966, p. 827.

exemplu, întreprinderea individuală), întreprinderi societare (societăți comerciale) sau chiar în accepțiunea de fond de comerț. Și totuși, fondul de comerț nu se confundă cu noțiunea de „întreprindere”. Noțiunea de „întreprindere”¹ este mult mai vastă decât aceea de fond de comerț:

- întreprinderea *nu se limitează numai la activități comerciale (stricto sensu)*, existând și întreprinderi în care se exercită profesii liberale, de artizanat, în domeniul agriculturii;

- întreprinderea conține atât **elemente materiale**, cât și **umane**, grupate și organizate de comerciant, pe câtă vreme fondul de comerț este lipsit de factorul uman. De aceea, noțiunea de întreprindere este analizată, mai cu seamă, de dreptul muncii și de științele pur economice;

- întreprinderea poate fi un subiect de drept, pe câtă vreme fondul de comerț este lipsit de autonomie patrimonială, chiar dacă unele bunuri au regim juridic diferit de cel recunoscut celorlalte bunuri din patrimoniul profesionistului-comerciant;

e) fondul de comerț poate fi delimitat de noțiunea de *societate comercială*². Distincția este puțin delicată, căci „societatea” este un concept juridic. Societatea comercială este o persoană juridică, un subiect de drept, pe câtă vreme fondul de comerț este format dintr-un ansamblu de bunuri, care aparțin unei societăți comerciale, așa încât între fondul de comerț și societate există o legătură juridică tradițională, *legătura dintre persoană și bunuri*. Astfel, *fondul de comerț este un element al patrimoniului societății*. Patrimoniul reunește și alte valori de activ, de pasiv și, în particular, bunuri imobile;

f) fondul de comerț poate fi delimitat și de noțiunea de *sucursală*; fără a conceptualiza termenul de sucursală, legiuitorul român, în Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede în art. 43 alin. (1)-(3) că *sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale, fiind calificate sedii secundare ale acestora, la fel ca și agențiile, reprezentanțele sau alte sedii secundare*.

Sucursala se caracterizează prin două *trăsături definitorii*: absența personalității juridice și autonomia de gestiune.

Fiind lipsită de personalitate juridică, sucursala se deosebește de *filială*, care este o persoană juridică distinctă din punct de vedere juridic, dar care depinde din punct de vedere economic și de o „societate mamă”.

Sucursala prezintă mai multe *avantaje economice* decât juridice, avantaje care constau în faptul că are dreptul să dispună de mijloace materiale de producție și

¹ A. Jauffret, Manuel de droit commercial, Paris, 1973, p. 73; O. Căpășină, op. cit., p. 172; V. Păulea, C. Turianu, Curs rezumat de dreptul afacerilor, Ed. Scriptea, București, 1994, p. 56; C. Stoica, S. Cristea, Reglementarea în legislația română a noțiunii de întreprindere, fond de comerț și patrimoniu de afecțiune, în Curierul Juridic nr. 9/2009, p. 498-499; St.D. Cărpănu, Tratat..., op. cit., p. 91-92; Gh. Piperea, Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea Noului Cod civil, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 55 și urm; V. Nemeș, op. cit., p. 50-51; L.V. Heroveanu, Fondul de comerț, Ed. Universul Juridic, București, 2011; I. Schiau, Drept comercial, Ed. Hamangiu, București, 2009.

² P. le Floch, Le fond de commerce, Ed. Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1986, p. 24.

trebuie să fie condusă de o persoană care are puterea (dreptul acordat prin împuternicire de reprezentare) de a trata cu terțele persoane și de a angaja societatea în aceste relații.

Consecințele calificării sucursalelor, ca structuri fără personalitate juridică, dar cu autonomie de gestiune, se concretizează în faptul că:

- dispun de o clientelă proprie (datorită autonomiei de gestiune) și au un fond de comerț distinct de al societății pe lângă care funcționează;
- trebuie să se procedeze la înmatricularea lor în registrul comerțului.

Sucursala se deosebește de un simplu stabiliment (birouri, depozite) care sunt doar subansamble ale unei întreprinderi, fiind lipsite de autonomie.

Fondul de comerț, ca entitate de sine stătătoare, se poate regăsi atât în cadrul întreprinderii, al societății comerciale, cât și în cadrul sucursalei, fără a se confunda cu niciuna dintre acestea.

Fondul de comerț, ca entitate de sine stătătoare, se poate regăsi din punct de vedere noțional atât în cadrul întreprinderii, societății, cât și în cadrul sucursalei, fiind un element comun pentru acestea, fără însă a se confunda cu niciuna din ele.

g) *fondul de comerț și patrimoniul de afecțiune*. Așa cum am precizat, fondul de comerț nu se confundă cu patrimoniul de afecțiune, chiar dacă elemente ale fondului de comerț (bunuri mobile, imobile) pot fi componente ale patrimoniului de afecțiune.

Deosebirea esențială între cele două concepte rezultă din definițiile legale (chiar incomplete, dacă ne referim la fondul de comerț) actuale.

Cadrul juridic general, comun, destinat conceptului „patrimoniu de afecțiune” este art. 31 NCC¹, text care consacră **principiul unicității patrimoniului** compus din drepturi și obligații evaluate în bani [cu valoare economică, pecuniară – (s.n.)] [alin. (1)]; posibilitatea divizării patrimoniului în mase patrimoniale, precum și posibilitatea unei afecțiuni în condițiile legii [alin. (2)]; definirea **patrimoniului de afecțiune**, drepturi, obligații și bunuri cu valoare economică cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și masele patrimoniale fiduciare.

Pentru **profesiile autorizate**, legiuitorul prevede în art. 33 alin. (1) NCC conceptul „patrimoniul profesional individual”, compus din masa patrimonială exercitării în mod individual a unei profesii autorizate, constituindu-se prin actul încheiat de titular (care poate fi o declarație) în forma prevăzută de lege.

Cadrul juridic special pentru profesioniști persoane fizice (comercianți) este reprezentat de O.U.G. nr. 44/2008² în care legiuitorul definește patrimoniul de

¹ Art. 31 NCC. „Orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia. (2) Acesta poate face obiectul unei diviziuni sau unei afecțiuni numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege. (3) Patrimoniile de afecțiune sunt masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor titlului IV al cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii”.

² O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale (M.Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008), modificată.

afecțiuni în cazul persoanei fizice autorizate, întreprinderi individuale și întreprinderi familiale.

Analizând conținutul textelor legale citate rezultă o singură concluzie, și anume: fondul de comerț nu conține drepturi și obligații chiar dacă, unele contracte se transmit (cesionarului fondului de comerț), în timp ce patrimoniul de afecțiuni se caracterizează prin prezența drepturilor și datoriilor evaluabile în bani (cu valoare economică).

În altă ordine de idei, în fondul de comerț pot exista bunuri, bunuri care pot fi incluse, din punct de vedere conceptual, în patrimoniul de afecțiuni (de exemplu, un imobil cu destinație de birouri). Temeiul legal este art. 1² lit. c) din Legea nr. 11/1991, modificată prin Legea nr. 298/2001, care definește fondul de comerț, text în care legiuitorul prevede *expressis verbis* că fondul de comerț este constituit din ansamblul bunurilor mobile, imobile, corporale, incorporeale, afectate activității comerciantului.

Mai mult decât atât, existența conceptului „fond de comerț” este relevantă din punct de vedere al elementelor corporale, în principal al clientelei, al vadului comercial, al reputației comerciantului, elemente care sunt influențate de întregul fond de comerț, în complexitatea lui.

În aceste condiții, nu se poate susține că o numită clientelă (clientela proprie) este influențată numai de patrimoniul de afecțiuni.

De asemenea, clientela, vadul comercial, din punct de vedere noțional nu sunt elemente ale patrimoniului de afecțiuni.

Secțiunea a 4-a. Natura juridică a fondului de comerț

§1. Fondul de comerț – universalitate de fapt

În dreptul francez, fondul de comerț este considerat ca o universalitate de fapt și ca un bun mobil incorporat¹.

Fondul de comerț este, deci, o *universalitate*, ceea ce înseamnă că *are o identitate de sine stătătoare și nu se reduce la elementele sale componente*.

Stabilind că fondul de comerț este o universalitate², în mod automat se pot explica următoarele consecințe:

a) fondul de comerț, el însuși, *poate face obiectul unor contracte* cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, poate constitui obiectul unei garanții mobiliare etc. Astfel de contracte sunt diferite de acelea ce poartă asupra elementelor componente ale fondului de comerț (de exemplu, contractele privind cesiunea drepturilor de proprietate industrială);

¹ G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*; vol. I, ed. a 15-a, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 467-468; Y. Guyon, *Droit des affaires*, vol. I, Ed. Economica, Paris, 1988, p. 688.

² Y. Reinhard, *Droit commercial*, ed. a 3-a, Ed. Litec, 1993, p. 278. Unitatea fondului de comerț este pur intelectuală, consideră autorul; elementele care o compun sunt unite prin destinația comună (afectarea lor unei activități industriale sau comerciale), fără însă ca această unitate să aibă caracter juridic. Fiecare din elementele sale, în schimb, are un statut propriu.

b) calificând fondul de comerț ca o universalitate, elementele componente ale acestuia pot fi vândute, transformate, distruse etc. Astfel, mărfurile pot fi înlocuite, emblema poate fi modificată sau completată etc.

Fondul de comerț există în toate momentele existenței întreprinderii, ca entitate de sine stătătoare. Cu toate acestea, fondul de comerț nu este privit ca un patrimoniu, el rămâne în continuare ca un *element component al patrimoniului*, alături și împreună cu celelalte elemente ale acestuia;

c) fondul de comerț este o *universalitate de fapt*, și nu o universalitate juridică.

Cu privire la acest aspect, în doctrina franceză există două teorii.

Potrivit primei teorii, *fondul de comerț este o universalitate juridică, constituind un patrimoniu distinct, aparte*. Fondul de comerț este format dintr-o masă de bunuri unite printr-o afecțiune comună. El nu este un simplu patrimoniu contabil sau fiscal, ci un *patrimoniu de afecțiune*. Potrivit acestei teorii, comerciantul are două patrimonii: un patrimoniu civil și un altul comercial, reprezentat de fondul de comerț.

Consecințele acestei teorii constau în faptul că, activul va fi afectat plății pasivului comercial. În caz de cesiune, el va fi transmis cesionarului în același timp cu pasivul. Fondul de comerț va fi supus urmăririi de către creditorii „comerciali”, care vor fi satisfăcuți cu prioritate (preferință) față de creditorii „civili”.

Această teorie este criticabilă, în primul rând pe motivul că, deocamdată, dreptul pozitiv francez consacră teoria unicității patrimoniului. O persoană fizică sau juridică nu poate avea decât un singur patrimoniu.

Cu toate acestea, în dreptul francez există argumente în justificarea teoriei *universalității de drept a fondului de comerț*. Dreptul de *bail* (folosință asupra spațiului în care este exploatat fondul de comerț), licențele de export, contractele de muncă, toate se pot transmite. De asemenea, transmiterea datoriilor fiscale, existența unei autonomii financiare și fiscale care se exprimă în bilanțul contabil, crearea societății cu răspundere limitată cu unic asociat, sunt exemple pe care se întemeiază teoria existenței unei separații de patrimonii.

Potrivit celei de-a doua teorii, *fondul de comerț nu este decât o universalitate de fapt*, de bunuri reunite printr-o legătură de fapt, în vederea afectării lor unui scop comun: exercitarea unui comerț determinat. Astfel, fiecare element își păstrează individualitatea proprie.

Această teorie este în concordanță cu reglementările atât din dreptul francez, cât și din dreptul român (art. 541 NCC). Astfel, potrivit acestui text legal, universalitatea de fapt reprezintă ansamblul bunurilor care aparțin aceleiași persoane și care au o destinație comună stabilită prin voința acesteia sau prin lege. Bunurile care compun universalitatea de fapt pot, împreună sau separat, să facă obiectul unor acte juridice distincte.

Așadar, fondul de comerț este o *universalitate de fapt*. Această concluzie se întemeiază pe argumentul juridic că fondul de comerț nu are un activ și un pasiv propriu, creanțele și debitele fiind componente ale patrimoniului comerciantului și, nicidecum, ale fondului de comerț.

Cu toate acestea, în practică, dat fiind interesul imediat de exploatare a fondului de comerț, cesionarul are tot interesul să preia contractele încheiate de predecesorul său, fără însă a fi obligat să procedeze în acest sens. Astfel, *pot fi preluate de către*

cesionar contractele care au ca obiect: furnizarea de energie electrică și alimentarea cu apă, abonamentul de telefon, contractele de muncă etc. Deci, transmiterea acestor contracte nu operează *ipso facto* prin simpla cesionare a fondului de comerț.

§2. Fondul de comerț – bun mobil incorporeal

Fondul de comerț este calificat ca un bun mobil încorporeal, fiind *supus reglementărilor juridice specifice bunurilor mobile*.

Deși calificarea juridică făcută este de „bun mobil”, totuși, unele reguli ale fondului de comerț se inspiră din tehnicile dreptului imobiliar. De exemplu, dispozițiile referitoare la garanțiile constituite asupra fondului se aseamănă cu ipoteca de imobile (în dreptul francez). În dreptul român legiuitorul prevede garanțiile reale mobiliare, inclusiv asupra fondului de comerț, considerându-l din acest punct de vedere un bun mobil.

Pentru că este calificat ca un bun mobil incorporeal, fondul de comerț nu există prin el însuși, în sine. El nu durează decât atâta timp cât este exploatat, existența lui fiind mai puțin stabilă decât cea a unui bun corporal.

Legiuitorul, prin Legea nr. 11/1991, modificată prin Legea nr. 298/2001, a rezolyat, oarecum, controversa existentă în doctrina de specialitate cu privire la includerea în fondul de comerț a bunurilor imobile, dispunând fără putință de tăgadă că și *imobilele fac parte din fondul de comerț*.

Chiar dacă această definiție nu este completă în privința elementelor componente ale fondului de comerț, totuși, meritul incontestabil al legiuitorului este, pe de o parte, de a oferi, pentru prima oară, un argument legal cu privire la conceptul de „fond de comerț”, iar, pe de altă parte, de a tranșa definitiv controversele existente de-a lungul timpului, atât în doctrina de specialitate, cât și în practica judiciară, cu privire la includerea sau excluderea imobilelor din fondul de comerț¹.

¹ I.N. Fintescu, *Curs de drept comercial*, vol. I, Ed. „Al. Doicescu”, București, 1929, p. 163; I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. Socec, București, 1947, p. 515; C. Birsan, V. Dobrinău, Al. Țiclea, M. Toma, *Societățile comerciale*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1993, p. 97; S. Angheni, I. Ionașcu, *Dificultăți juridice și contabile ale definirii fondului de comerț și a fondului comercial*, în *Revista Română de Expertiză Contabilă* nr. 4/1994, p. 30; R. Petrescu, *Drept comercial român*, Ed. Oscar Print, București, 1996, p. 85-87; P.M. Cosmăvici, *Drept civil. Drepturile reale. Obligații. Legislație*, Ed. All, București, 1994, p. 4-7; Cas. III civ., decizia nr. 199/12.05.1910, în *Codul de comerț comentat și adnotat*, București, 1994, p. 472; Cas. III civ., decizia nr. 277/1946, în V. Pătulea, C. Turianu, *Practică judiciară în materie comercială*, Ed. Lumina Lex, București, 1991, p. 228; C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 10/02.02.1994, comentată de R. Petrescu, în *Drept comercial român*, Ed. Oscar Print, București, 1996, p. 89. A se vedea, de asemenea, O. Căpășină, *Caracteristicile generale ale societăților comerciale*, în *Dreptul* nr. 9-12/1990, p. 23; St.D. Cărpănu, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 111; Trib. mun. București, Secția comercială, decizia nr. 292/1996, în *Culegere de practică judiciară comercială, 1990-1998*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 473. Pentru o analiză complexă a problematicei a se vedea G. Papu, *Despre excluderea imobilelor din domeniul dreptului comercial*, în R.D.C. nr. 2/1998, p. 69-85; S. Angheni, *Câteva aspecte privind fondul de comerț în dreptul francez și român comparat*, în *Studii de Drept Românesc* nr. 3-4/1996, p. 258.

Includerea imobilelor în fondul de comerț nu rezolvă în totalitate problemele care apar în practică privitoare la competența de soluționare a litigiilor: dacă aceasta aparține instanțelor comerciale în toate cazurile, în prezent, instanțele specializate să rezolve litigiile dintre profesioniștii-comercianți, indiferent de obiectul acțiunii, sau instanțelor civile (completelor care soluționează celelalte litigii civile).

În opinia noastră, ori de câte ori imobilele sunt afectate activității profesioniștilor-comercianți, competența de soluționare ar trebui să aparțină instanțelor specializate sau completelor de judecată „specializate” în soluționarea litigiilor dintre profesioniștii-comercianți.

Deși imobilele fac parte din fondul de comerț, totuși, acesta este calificat „bun mobil incorporeal”, urmând a fi supus reglementărilor generale privind bunurile mobile, la care se adaugă dispoziția prevăzută în art. 21 din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la efectuarea mențiunii în registrul comerțului a operațiunilor de: donație, vânzare, locațiune sau constituire de garanție reală mobilă.

Dacă titularul înstrăinează fondul de comerț unei persoane, iar imobilul în care s-a exploatat fondul altei persoane, practic, *de lege lata*, nu există reglementări prin care dobânditorul fondului să păstreze localul și să-l exploateze. În schimb, dacă proprietarul înstrăinează imobilul pe care titularul fondului de comerț îl folosește pe baza unui contract de închiriere, acest contract este opozabil noului dobânditor până la expirarea termenului, dacă contractul a fost încheiat în formă autentică sau sub semnătură privată cu dată certă, data certă fiind data înregistrării contractului la Administrația Financiară.

Secțiunea a 5-a. Elementele fondului de comerț

Elementele fondului de comerț pot fi grupate în două categorii: elemente corporale și incorporeale.

§1. Elemente corporale

Pe de o parte, în această categorie sunt incluse *materiale, utilaje, echipamente, imobile*, deci bunurile corporale care servesc profesioniștilor-comercianți la exploatarea fondului. Aceste elemente sunt socotite elemente ale fondului de comerț, numai *în măsura în care pot atrage clientela*. Materialele, echipamentele nu sunt întotdeauna în proprietatea titularului fondului de comerț. În practică, adesea, acestea sunt închiriate ori sunt folosite pe baza unui contract de leasing.

Pe de altă parte, *sunt considerate elemente corporale ale fondului de comerț mărfurile care se află în stoc în magazinul titularului fondului*. Și cu privire la acestea există situații când titularul le are doar în păstrare, fie că le deține în calitate de custode până în momentul în care cumpărătorul va avea posibilitatea să le preia și să le depoziteze în alt loc, fie că mărfurile se mai află încă la titularul fondului de comerț, pentru că vânzarea lor este afectată de un termen sau de o condiție de care depinde executarea sau desființarea contractului.

Mărfurile se disting de materiale, utilaje, nu numai prin natura lor, ci și prin *destinație*. De exemplu, o mașină de scris va fi considerată „marfă” dacă se vinde ca material de birou. În schimb, dacă cu ajutorul acesteia titularul fondului își desfășoară activitatea, ea va fi calificată „material” sau „utilaj” în dotarea biroului comerciantului, fiind considerată parte componentă a fondului de comerț.

Categoriile de imobile care pot fi incluse în fondul de comerț. În art. 1¹ lit. c) din Legea nr. 11/1991 modificată, legiuitorul nu face nicio precizare cu privire la categoriile de imobile ce pot fi incluse în fondul de comerț, singura condiție fiind ca acestea să fie utilizate în activitatea comerciantului.

În funcție de clasificarea făcută de legiuitor în Codul civil, considerăm că pot fi incluse în fondul de comerț, în primul rând, *imobile prin natura lor* (art. 537 NCC), *imobile prin obiectul la care se aplică*, cât și *imobile prin destinație* (art. 538, 542 NCC).

O dispoziție importantă pentru calificarea acțiunilor privind drepturile reale asupra imobilelor din fondul de comerț este cea prevăzută în art. 542 alin. (1) NCC, în conformitate cu care „dacă nu se prevede altfel, sunt supuse, în limitele prevăzute de lege, regulilor referitoare la bunurile imobile și drepturile reale asupra acestora”.

**În aceste condiții, considerăm că acțiunile în revendicare, în grănițuire etc. care au ca obiect un imobil din fondul de comerț vor fi soluționate de către com-
pletele specializate sau instanțe specializate să soluționeze litigiile dintre profe-
sioniști-comercianți, potrivit art. 226, 227, 228 din Legea nr. 71/2011¹.**

Cu privire la condiția impusă de legiuitor ca aceste bunuri să fie utilizate de comerciant în activitatea sa, în practică, pot fi afectate unei activități de comerț (*lato sensu*) următoarele categorii de imobile prin natura lor:

- imobile în care se exploatează fondul de comerț în totalitatea lui, respectiv, magazine, fabrici, uzine etc. și asupra cărora comerciantul are drept de proprietate;
- imobile închiriate de către comerciant pentru a fi folosite în scopul desfășurării activității sale;
- imobilul în care este declarat sediul comerciantului, imobil asupra căruia comerciantul are drept de proprietate, de uzufruct sau de folosință;
- imobile aduse în societate cu titlu de aport la capitalul social;
- imobile aduse în cadrul asocierii în participațiune.

Nu pot fi incluse în fondul de comerț acele imobile destinate satisfacerii unor nevoi personale ale comerciantului persoană fizică sau ale asociațiilor ori angajaților comerciantului – de exemplu, casele de vacanță – pentru că este limpede că acestea nu răspund condiției impuse de legiuitor, respectiv de a fi utilizate în activitatea comerciantului.

§2. Elemente corporale

Elementele corporale ale fondului de comerț sunt: firma, emblema, clientela, vadul comercial (*achalandage*), drepturile de proprietate intelectuală (industrială și de autor), *know-how* etc.

¹ Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), modificată.

2.1. Firma

Firma și emblema sunt reglementate de Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Așadar, sediul materiei este legea care reglementează instituția – registrul comerțului. Astfel, în conformitate cu art. 30 din Legea nr. 26/1990, firma este *numele sau, după caz, denumirea folosită de comerciant în realizarea operațiilor ce fac obiectul comerțului său și sub care se semnează*.

De lege ferenda, textul din Legea nr. 26/1990 care definește firma trebuie corelat cu dispozițiile din Noul Cod civil, urmând a fi modificat și adaptat profesioniștilor-comercianți.

A. Caracterele firmei

a) Firma este un atribut de identificare a comerciantului; firma poate fi: individuală, pentru profesioniștii-comercianți persoane fizice; socială, pentru societățile comerciale;

b) Firma comerciantului poate fi: originară (constitutivă); derivată (dobândită de la titular).

În cazul unei firme derivate, dobânditorul firmei trebuie să înscrie în firmă mențiunea „succesor”. În cazul societăților pe acțiuni și societăților în comandită pe acțiuni nu se cere mențiunea de „succesor”. În cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și întreprinderilor familiale, există obligativitatea menționării calității de „succesor”.

B. Condiții de validitate

a) În primul rând, firma trebuie să se caracterizeze *prin noutate*. Conform art. 38 din Legea nr. 26/1990, „orice firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente”. Dacă o firmă nouă este asemănătoare cu alta, trebuie să se adauge o mențiune care să o deosebească de aceasta, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin identificarea felului de comerț;

b) În al doilea rând, firma trebuie să *fie disponibilă*. Disponibilitatea firmei este verificată de către Biroul Unic înainte de întocmirea actelor constitutive. Se va refuza înscrierea unei firme care poate produce confuzie cu alte firme deja înregistrate. Această obligație de a verifica conținutul firmei și de a refuza înscrierea acesteia, dacă există elemente de confuzie cu alte firme deja înregistrate, este prevăzută de art. 39 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, republicată, în urma modificării intervenite prin Legea nr. 519/2004. Totodată, potrivit art. 39 alin. (2), „se interzice înscrierea unei firme care conține cuvintele: *științific, academic, academie, universitate, universitar, școală, școlar sau derivatele acestora*”. Firmele și emblemele radiate din registrul comerțului nu sunt disponibile pentru o perioadă de 2 ani de la data radierii [art. 39 alin. (9) din Legea nr. 26/1990].

c) Totodată, firma trebuie să îndeplinească *condiția liceității*. Potrivit art. 40 din Legea nr. 26/1990, nicio firmă nu va putea cuprinde o denumire întrebuințată de comercianții din sectorul public. Astfel, înscrierea unei firme care conține cuvintele: *național, român, institut sau derivatele acestora* ori cuvinte sau sintagme caracteristice autorităților și instituțiilor publice locale se realizează numai **cu acordul** prefectului județului, respectiv al municipiului București, în care se află sediul profesionistului-comerciant.

C. Conținutul firmei

În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 26/1990, conținutul firmei său este diferit în funcție de categoriile de comercianți. Astfel:

- *comerciantul persoană fizică*: firma se compune din numele comerciantului scris în întregime sau din numele și inițiala prenumelui acestuia;
- *asociațiile familiale* (în prezent, întreprinderile familiale): firma trebuie să cuprindă numele membrului de familie la inițiativa căruia se înființează asociația familială, cu mențiunea „asociație familială”, scrisă în întregime;
- *societatea în nume colectiv*: firma se compune din numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv” scrisă în întregime;
- *societatea în comandită simplă*: firma conține numele a cel puțin unuia dintre asociații comanditați, cu mențiunea „societate în comandită simplă” scrisă în întregime;
- *societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni*: firma conține o denumire proprie însoțită de mențiunea „societate pe acțiuni” sau „S.A.”;
- *societatea cu răspundere limitată*: firma conține o denumire proprie la care se poate adăuga numele unuia sau mai multor asociați, însoțită de mențiunea „societate cu răspundere limitată” sau „S.R.L.”

Potrivit Legii privind registrul comerțului (Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare), comerciantul este obligat să menționeze pe orice documente întrebuințate în comerț: numele, denumirea, sediul social, CUI și CNP, dacă este cazul; sunt exceptate bonurile fiscale emise de aparatele de marcat electronice, care vor cuprinde elementele prevăzute de legislația în domeniu.

D. Transmiterea firmei

Firma se poate transmite numai odată cu fondul de comerț (art. 42). Așadar, firma nu poate fi cesionată prin diferite operațiuni juridice (vânzare, aport în societate, locațiune etc.) decât împreună cu întregul fond de comerț. Explicația interdicției transmiterii separate a firmei constă în faptul calificării ei, ca atribut de identificare a comerciantului.

E. Apărarea firmei

Dreptul de folosință asupra firmei pe care îl are profesionistul-comerciant poate fi apărut prin intermediul acțiunilor în: concurență neloială, potrivit Legii nr. 11/1990 modificată, acțiunii în daune (despăgubiri materiale și morale) în conformitate cu dreptul comun (Codul civil).

F. Înregistrarea firmei

Comerciantul se bucură de protecție juridică numai dacă firma a fost înregistrată la registrul comerțului. Conform art. 30 alin. (4) din Legea nr. 26/1990, „dreptul de folosință exclusivă (...) se dobândește prin înscrierea în registrul comerțului”¹.

¹ T. Prescure, R. Crișan, Condițiile de legalitate pentru stabilirea și înregistrarea firmelor comercianților, în R.D.C. nr. 9/2005, p. 37 și urm.

2.2. Emblema¹

Potrivit art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „Emblema este semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de un altul de același gen”.

A. Caracterele emblemei

Emblema, spre deosebire de firmă, nu este obligatorie, ci doar facultativă.

Deși, în prezent, legiuitorul consideră că emblema deosebește un comerciant de altul de același gen, în reglementările anterioare emblema deosebea fie o întreprindere de alta de același fel, fie un comerț de altul sau chiar un stabiliment de altul.

B. Condiții de validitate

Noutatea emblemei are relevanță practică și prezintă interes pentru comerciant pentru a nu se confunda cu alte embleme identice sau asemănătoare. Înregistrarea în registrul comerțului conferă titularului dreptul de folosință exclusivă conform art. 30 alin. (4) din Legea nr. 26/1990. Chiar dacă legiuitorul nu prevede obligația Oficiului Registrului Comerțului de a refuza înregistrarea unei embleme care nu prezintă noutate, fapt ce se întâmplă în cazul firmei [art. 38 alin. (1) din Legea nr. 26/1990], totuși, în cazul în care aceasta nu prezintă noutate, evident, dreptul exclusiv de folosință asupra emblemei aparține aceluia comerciant care are data cea mai veche de înregistrare.

Emblema poate fi înregistrată și la OSIM (Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci) dacă este folosită și ca marcă de produs sau de comerț.

Noutatea emblemei rezultă din conținutul art. 43 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, text potrivit căruia „orice emblemă trebuie să se deosebească de emblemele înscrise în același registru al comerțului, pentru același fel de comerț, precum și de emblemele altor comercianți pe piața unde comerciantul își desfășoară activitatea”.

Așadar, un comerciant nu-și poate înregistra emblema și nici nu se „bucură” de protecție juridică asupra emblemei decât dacă *este disponibilă*. Disponibilitatea emblemei se verifică de către Oficiul registrului comerțului, fiind indisponibilă timp de 2 ani de la data radierii acesteia din registru comerțului².

Mai mult decât atât, ca *măsură de protecție a comercianților* privind anterioritatea emblemei, legiuitorul prevede în art. 39 alin. (9) printr-o interpretare *per a contrario* o altă trăsătură a emblemei, respectiv *disponibilitatea*.

Așadar, ca și în cazul firmei, emblema trebuie să îndeplinească anumite condiții de fond, respectiv *noutatea și disponibilitatea*, dar, în egală măsură, și unele condiții de formă. Astfel, potrivit art. 30 alin. (3), coroborat cu art. 43 alin. (3) din Legea

¹ A se vedea și Gh. Gheorghiu, M. Oproiu, Considerații asupra corelației dintre emblemă, firmă și marcă, în R.D.C. nr. 2/1997, p. 78; I. Băcanu, Firma și emblema comercială, Ed. Lumina Lex, București, 1998.

² Art. 39 alin. (9) din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede „Firmele și emblemele radiate din registrul comerțului sunt indisponibile pentru o perioadă de 2 ani de la data radierii (...)”.

nr. 26/1990, emblemele se scriu, în primul rând, în limba română; pentru a nu se confunda cu firma, emblema va fi scrisă cu litere mai mari, în așa fel încât mărimea literelor firmei să fie jumătate din cea a literelor cu care este scrisă emblema.

C. Transmiterea emblemei

Spre deosebire de firmă, emblema se poate transmite separat de fondul de comerț.

Concluzia se întemeiază pe două argumente: un argument legal, respectiv art. 42 din Legea nr. 26/1990, care prevede că firma nu se poate transmite decât împreună cu întregul fond de comerț ceea ce înseamnă că, celelalte elemente ale acestuia, inclusiv emblema, pot fi transmise și separat. Dacă se consideră că emblema este un atribut de identificare a profesionistului-comerciant, aceasta nu s-ar putea transmite decât împreună cu întregul fond de comerț. Această concluzie ar putea fi exprimată sub forma unei propuneri *de lege ferenda*.

D. Utilizarea emblemei

În conformitate cu art. 43 alin. (2) din Legea nr. 26/1990, emblemele vor putea fi folosite pe panouri de reclamă, oriunde ar fi așezate (pe facturi, scrisori, note de comandă, tarife, prospecte, afișe, publicații), și în orice alt mod, numai dacă vor fi însoțite în mod vizibil de firma comerciantului.

E. Apărarea emblemei

Emblema poate fi protejată prin aceleași tipuri de acțiuni întocmai ca și firma, în principal, acțiuni care sunt prevăzute de Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, dar și potrivit dreptului comun (acțiuni) în daune. Astfel, emblema poate fi protejată prin: acțiunea în concurență neloială; acțiunea în daune materiale și morale pentru prejudiciul cauzat; acțiunea penală în cazul când fapta săvârșită de alt comerciant în legătură cu emblema unui comerciant întrunește elementele constitutive ale vreunei infracțiuni (art. 5 din Legea nr. 11/1991).

2.3. Clientela

A. Cadrul conceptual

În legislația română nu există o definiție consacrată clientelei, iar înțelegerea acesteia din punct de vedere conceptual se poate realiza doar din perspectiva economică, contabilă¹. În schimb, în dreptul francez, Legea din 17 martie 1909 se referă la conceptul de clientelă folosind, de altfel, o dublă expresie: clientelă și *achalandage* (vad comercial), ca fiind ansamblul de persoane care se aprovizionează de la un comerciant sau recur la serviciile acestuia. În doctrina franceză, termenul

¹ S. Angheni, Quelques aspects concernant le fonds de commerce en droit roumain et en droit français, Revue roumaine des sciences juridiques, vol. VII, no. 1, Ed. Academiei, București, 1996, p. 63-64; S. Angheni, I. Ionașcu, Dificultăți juridice și contabile pentru definirea fondului de comerț și al fondului comercial, în Revista de Expertiză, Contabilă nr. 4-5/1994, p. 37.

„clientelă” desemnează persoanele „atrase” de comerciant printr-un contract de aprovizionare numită „clientelă captivă” sau „atrasede” de comerciant prin calitățile personale ale comerciantului, așa numita „clientelă atrasă”¹.

Termenul *achalandage* desemnează persoanele care sunt „atrasede” de locul în care este amplasat magazinul sau spațiul unde își desfășoară activitatea comerciantul, așa încât *achalandage* este, în opinia doctrinară, o „clientelă potențială”². Din punct de vedere conceptual, cei doi termeni, clientelă și *achalandage*, se confundă concluzia fiind valabilă pentru comercianții individuali care își amplasează magazinele într-un magazin colectiv.

Comercianții care se află în această situație nu au o clientelă proprie, ci aparține, în egală măsură, tuturor comercianților, fiind atrași de *achalandage* (vadul comercial). În cazul în care fondul de comerț (magazinul) amplasat într-un magazin colectiv se vinde sau se închiriază, ceea ce se evaluează pentru stabilirea prețului/chiriei este nu clientela, ci vadul comercial.

Din punct de vedere juridic, clientela reprezintă totalitatea persoanelor fizice și juridice care se află în raporturi juridice cu un comerciant. Din punct de vedere contabil, clientela se exprimă sub forma unei cifre.

Factorii care influențează clientela se grupează în două categorii:

1. *factori interni* care fac parte din fondul de comerț:

- *obiectivi* (de exemplu, locul unde este amplasat magazinul sau sediul comerciantului, calitatea imobilizărilor productive, calitatea produselor);
- *subiectivi* (de regulă, de personalul întreprinderii, de exemplu: fidelitatea, calitatea prestației efectuate, dinamismul, publicitatea etc.);

2. *factori externi* care influențează clientela și supravaloarea firmei, așa-numitul *good will* în dreptul anglo-saxon, de exemplu: elementele legate de concurență, piața deținută, posibilitatea obținerii creditelor etc.

Aceste elemente care, de multe ori, nu fac obiectul tranzacțiilor, permit obținerea unui profit considerabil.

Aceste elemente pot fi grupate într-o altă noțiune, și anume aceea de „fond comercial”, numit și *good will* (supravaloare firmei).

Astfel, valoarea fondului de comerț apare compusă din două elemente: o valoare patrimonială și o altă valoare care nu poate fi exprimată într-o cifră, dar care concură la creșterea valorii fondului de comerț în integralitatea lui.

B. Clientela în dreptul francez³

Deși Legea din 17 martie 1909 consideră că un element esențial al fondului este clientela, totuși, în doctrina de specialitate franceză s-au făcut unele nuanțări legate de dreptul subiectiv al titularului față de clientelă.

¹ P. le Floch, op. cit., p. 107.

² J. Derruppe, Le fonds de commerce, Dalloz, Paris, 1994, p. 15; O. Căpățină, Clientela comercială, în R.D.C. nr. 5/1998, p. 10-12; Y. Guyon, Droit des affaires, vol. I, Ed. Economica, Paris, 1994, p. 682; M. Voiculescu, Clientela și vadul comercial - elemente ale fondului de comerț, în R.R.D.A. nr. 2/2006, p. 86 și urm.

³ Cas. III, deciziile nr. 774/1930, nr. 509/1939, nr. 7228/1939 în V. Pătulea, C. Turianu, Practică ..., op. cit. p. 183 și 231.

Astfel, potrivit **primei opinii**, care a dominat și domină încă doctrina juridică, clientela este o parte componentă a fondului de comerț căruia îi aparține¹.

Există și o **altă opinie**², conform căreia clientela nu poate constitui „proprietatea” celui care deține fondul de comerț, fiecare subiect de drept fiind liber să se adreseze oricărui comerciant.

Așadar, potrivit acestei opinii, clientela nu poate fi considerată un element al fondului de comerț pe care s-o evalueze în momentul transmiterii (cesionării) acestuia.

Definiția clientelei în dreptul francez. În art. 1 din Legea din 17 martie 1909 legiuitorul distinge clientela de *achalandage*. Doctrina relativ recentă a făcut anumite observații, pe deplin întemeiate cu privire la această distincție. Astfel, cuvântul „clientelă” desemnează persoanele care se aprovizionează în mod obișnuit de la un anumit magazin, în funcție de toate elementele fondului de comerț.

Având puterea de a atrage clientela se poate spune că *achalandage*-ul se constituie din clientela în trecere, atrasă de comoditatea sau de proximitatea magazinului și nu neapărat de celelalte elemente ale fondului. Datorită acestei distincții s-a considerat că *achalandage*-ul preexistă deschiderii întreprinderii, în timp ce clientela nu se poate manifesta decât ulterior. Curtea de Casație³ a criticat această observație doctrinară. Deci, **clientela este compusă din ansamblul de persoane care intră în relații cu întreprinderea.**

C. Trăsăturile clientelei

Un fond de comerț nu poate exista decât dacă are o clientelă. Clientela trebuie să reunească două condiții:

- să existe în realitate;
- să fie personală celui care o exploatează;
- trebuie să existe, deci trebuie să fie reală și sigură. O clientelă virtuală sau potențială, deci ipotetică, nu va fi avută în vedere;

Problema teoretică și practică care a apărut în această materie este următoarea: dacă fondul de comerț se constituie după primele contracte cu clienții și, deci, este necesară o exploatare, sau dacă există mai întâi stabilimentul (magazinul) și apoi

¹ G. Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, ed. a 13-a, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1989, nr. 522 definește fondul de comerț ca fiind o proprietate incorporală care constă în dreptul asupra clientelei care este atașată fondului prin elemente care servesc la exploatarea lui, definiție care este explicată mai detaliat în G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, vol. I, ed. a 15-a, L.G.D.J., Paris, 1993, p. 463. Comerciantul nu are dreptul exclusiv de a exploata o clientelă, pentru că nu are un monopol. Dar, în fapt, deține suficiente elemente pentru a considera că o anumită clientelă îi aparține și, eventual, să o dezvolte. Este suficient să mențină aceste elemente pentru a menține sau transmite clientela; Idem, A. Jauffret, *Repertoire de droit commercial*, Fonds de commerce, Lamy, 1977, p. 321.

² R. Sabatier, J.M. Laloup, *Droit commercial*, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, ed. a 3-a, Paris, 1993, p. 281-284; M. de Uglat, B. Ippolito, *Cours de Droit commercial*, vol. I, ed. a 8-a, Ed. Actes de commerce et commerçants, Fonds de commerce et entreprises, Effets de commerce, Paris, 1984, p. 344-345.

³ Revue Trimestriale Droit Commercial, 1988, p. 609.

clientela. Această problemă a apărut cu privire la acele magazine care au în public un incontestabil renume, sunt „puncte de trecere” care *a priori* au clientelă reală și sigură;

- să fie personală a celui care o exploatează.

Cu privire la această condiție există, practic, probleme mai cu seamă când două întreprinderi în stare de dependență comercială sau juridică sunt susceptibile de a se prevala de dreptul asupra lor.

D. Dependența comercială

Dependența comercială apare atunci când un comerț este exploatat în cadrul altei întreprinderi (micile comerțuri exploatate în incinta marilor magazine, restaurante instalate într-o întreprindere foarte mare). Într-o astfel de speță, *Curtea de Casație în plemul ei a decis (24 aprilie 1970) că, în asemenea situații, clientela aparține mării întreprinderi în care-și desfășoară activitatea, în cadrul unui hipodrom, în zilele și orele de program ale hipodromului. Activitatea restaurantului se desfășoară sub dependența totală a societății de curse.*

Tot astfel, o decizie a Camerei Civile de pe lângă Curtea de Casație¹ consideră că un comerț situat în exteriorul unui mare magazin lipit de zidul ei are o clientelă proprie, în schimb, în cazul micilor magazine amplasate în incinta unui asemenea „supermarket”, aceeași instanță nu mai consideră că micile magazine ar avea o clientelă proprie².

Totuși, trebuie să acceptăm că această distincție este relativă și că, în fond, clientela depinde de competența, notorietatea și de celelalte elemente ale fondului de comerț ce aparțin celui care-l exploatează.

E. Dependența juridică

Aceeași soluție ar putea fi aplicată și în cazul unei dependențe juridice create pe baza unui contract de distribuție, de *franchising* ori de concesiune. Cu toate acestea, practica jurisdicțională nu este uniformă; în unele cazuri consideră că clientela aparține persoanei dependentă juridic³, respectiv *franchises*, în schimb într-un contract de concesiune în care concesionara renumita companie Honda, s-a considerat că în calitate de concedent aceasta are dreptul asupra clientelei și, în niciun caz, concesionarul⁴.

Prin urmare, concluzia care se desprinde este următoarea: indiferent de dependență (comercială sau juridică), clientela aparține aceluia care are un renume, o marcă de comerț sau de fabricație cunoscută, ceea ce denotă încă o dată că clientela există numai în strânsă corelație cu alte elemente ale fondului de comerț. Cu toate acestea, clientela contribuie la reputația comerciantului, la creșterea valorii fondului de comerț (în integritatea lui), deci o putem califica drept

¹ Decizia din 1 decembrie 1976; Bull.civ.III., no. 436, p. 331.

² Civ. 3° 11 iulie 1979, D. 1980, p. 64.

³ Limoges, 190 iuin, 1980, D.1981, 573.

⁴ Com., 3 iunie 1982, ICP83, 11, 20105.

factor extern, exterior fondului de comerț, alături de alți factori externi. Clientela poate fi calificată, mai degrabă, un scop al exploatării fondului.

Această valoare este denumită „fond comercial” (*good will*)¹ și este formată din toți factorii interni și externi care contribuie la supraviețuirea fondului de comerț. În această categorie mai mult economică decât juridică am putea include și clientela, atât timp cât nu se poate stabili că există un drept cu privire la personalul angajat de comerciant sau cu privire la terțele persoane. Toate împreună contribuie la sporirea valorii fondului comercial în integralitatea lui.

F. Drepturile comerciantului asupra clientelei

Profesionistul-comerciant nu are un drept subiectiv asupra clientelei, dar, cu toate acestea, clientela este evaluată în momentul transmiterii fondului de comerț; deci profesionistul consideră că are o clientelă proprie. Există o situație specială, în cazul magazinelor colective: clientela aparține în egală măsură tuturor celor care-și exploatează fondul de comerț în magazinul respectiv. **Ceea ce se evaluează, în acest caz, este vadul comercial care a absorbit clientela, confundându-se cu aceasta.**

G. Dependența juridică și materială a clientelei

Există dependență juridică și materială a clientelei în cazul în care comerțul este exploatat în cadrul altei întreprinderi (cazul magazinelor amplasate în gări, alimentare carburanți etc.).

Clientela magazinului este dependentă de clientela întreprinderii în care sunt amplasate.

Clientela fiind dependentă de fondul de comerț nu poate fi înstrăinată decât împreună cu acesta.

2.4. Vadul comercial (*achalandage*)

Un alt element incorporeal al fondului de comerț este vadul comercial².

Vadul comercial reprezintă capacitatea, posibilitatea firmei sau a fondului de comerț în totalitatea lui de a atrage clientela.

Factorii care influențează vadul comercial:

- *factori obiectivi*: fie locul de amplasare a magazinului unde comerciantul își desfășoară activitatea, fie locul unde se află uzina, fabrica sau depozitul producătorului ori intermediarului;

- *factorii subiectivi*: calitatea personalului (vânzătorilor), modul de a se comporta față de clienți, publicitatea pe care comerciantul și-o face în așa fel încât să fie cunoscut pe piață și să aibă capacitatea de a atrage clientela.

¹ Doctrina engleză definește „*goodwill*” ca fiind avantajul sau beneficiile rezultate din reputația întreprinderii și din relațiile cu clienții. Această putere de a atrage clientela rezultă din numele și reputația întreprinderii. Pentru detalii, a se vedea și A. Sayag, A. Levi, *Fonds de commerce*, Lamy Droit commercial, Edité par Lamy SA, 1989, p. 50-55, 99-100.

² C.A. Stoeanovici, *Vadul comercial*, Tipografia „Curierul Judiciar”, București, 1924, p. 3; P. Poruțiu, *Tratat de drept comercial*, vol. I, Ed. Universității, Cluj, 1946, p. 352-387.

Dacă locul în care se desfășoară activitatea comerciantului (magazinul său) este deținut (posedat) pe baza unui contract de închiriere (*bail* sau *credit-bail*), la stabilirea chiriei se va avea în vedere și faptul că magazinul este amplasat într-un anume loc care, prin natură lui va atrage clientela și, deci, comerciantul va obține un profit ridicat. În aceste cazuri cuantumul chiriei va fi mai mare decât acela plătit pentru un spațiu similar, dar amplasat într-un alt loc. Din acest punct de vedere se socotește că au vad comercial bun, magazinele colective.

2.5. Dreptul de *bail*

În dreptul francez, dreptul de folosință asupra spațiului comercial în care se exploatează fondul de comerț este supus unei legislații speciale (respectiv Decretul din 30 septembrie 1953) și, indiscutabil, acest drept de folosință este element incorporal al fondului de comerț, care se bucură de o protecție deosebită.

În dreptul român, nu există asemenea reglementări, toate imobilele indiferent de destinație sunt supuse aceluiași regim juridic (respectiv, Codul civil și Legea nr. 5/1973, abrogată aproape în totalitatea prin Legea nr. 114/1996¹, republicată, care reglează raporturile juridice dintre proprietari și chiriași, și Legea nr. 15/1990)².

În fapt, **practica judecătorească recunoaște că dreptul de folosință pe care-l are comerciantul asupra imobilului în care și desfășoară activitatea face parte din fondul de comerț, dar care este supus reglementărilor de drept comun.**

Problema devine dificilă în momentul transmiterii fondului de comerț, în totalitatea lui, căci cesionarul nu este protejat cu privire la dreptul de folosință asupra localului; practic, preluarea fondului de comerț ar fi inutilă dacă nu beneficiază de acest spațiu.

Și totuși, poate exista fond de comerț și fără un anumit local, dar aceasta este **excepția**. De regulă, un comerț trebuie să fie exercitat într-un anume local care, *de lege ferenda*, în dreptul român ar trebui să aibă un regim juridic diferit de acela al spațiilor locative (de locuit).

În dreptul francez, bunurile imobile închiriate au un regim juridic diferit, în funcție de destinația lor, regim care poate fi civil sau de drept comercial (este un regim original).

În această materie, originalitatea dreptului francez constă în faptul că nu natura imobilului stabilește regimul juridic al bunurilor, ci, în funcție de conjunctură, același imobil poate fi închiriat pentru a fi locuit sau pentru un scop comercial.

Ceea ce determină regimul juridic de drept civil sau comercial pentru imobilul respectiv este, pe de o parte, calitatea locatarului (comerciant sau simplu particular) și, pe de altă parte, natura activității pe care o va exercita în acel local.

¹ Legea nr. 114/1996 - Legea locuinței (M.Of. nr. 254 din 21 octombrie 1996), republicată în M.Of. nr. 393 din 31 decembrie 1997.

² Pentru un regim juridic special, a se vedea Legea nr. 15/1990 privind transformarea întreprinderilor de stat în regii autonome și societăți comerciale și H.G. nr. 1228/1990 privind metodologia concesionării, închirierii și locația de gestiune, în prezent în parte abrogată prin Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor (M.Of. nr. 459 din 30 noiembrie 1998).

Principalele deosebiri între cele două regimuri juridice sunt:

- *bail-ul civil se încheie în considerarea persoanei locatarului* (deci este un contract *intuitu persoane*, de regulă) și, în principiu, acesta nu poate modifica destinația imobilului închiriat. Dacă imobilul a fost închiriat numai pentru a fi locuit, nu se poate exercita în acel loc o activitate profesională;
- în schimb, *locatarul comerciant care se bucură de un drept de bail calificat „comercial”, poate exercita în acel loc și alte activități, tot comerciale, așa-numitele activități conexe sau complementare.*

În anumite condiții, el poate modifica complet activitatea sa fără să aibă consimțământul proprietarului (art. 34 și urm. din Decretul din 30 septembrie 1953), ceea ce înseamnă că la expirarea duratei de locațiune locatarul are dreptul de a reînnoi dreptul de *bail* sau are dreptul la o indemnizație pentru evicțiune, în cazul când proprietarul refuză reînnoirea contractului. **Beneficiarul dreptului de *bail* se bucură aproape de toate prerogativele titularului unui drept real și, în principal, de dreptul de urmărire și de preferință¹.**

Bail-ul comercial poate fi cedat unui alt comerciant. Această operațiune juridică poate fi foarte avantajoasă pentru cedent, care poate cere cu această ocazie un *pas de porte*.

Paradoxal, s-a ajuns la concluzia că este mai avantajos să fie exploatat comerțul într-un spațiu închiriat pe baza contractului de *bail*, decât să fie în proprietate imobilul respectiv. În situația în care comerciantul are în proprietate imobilul, practic, imobilul în exploatare face parte din patrimoniul (*lato sensu*) al comerciantului și nu din fondul de comerț. Comerciantul poate, totuși, să scindeze patrimoniul său, constituind o societate imobiliară care va închiria spațiul pentru exploatarea unui alt fond de comerț. Această soluție poate fi avantajoasă atât din punct de vedere fiscal, cât și financiar².

Așadar, legea franceză (respectiv Decretul din 30 septembrie 1953) acordă o protecție deosebită comercianților care, pe baza contractului de *bail*, exploatează comerțul într-un anumit spațiu.

2.6. Drepturile de proprietate intelectuală (industrială și de autor)

În structura fondului de comerț pot exista și **drepturi de proprietate industrială**, grupate de doctrina de specialitate în două categorii: **creații noi și semne noi**³.

Creațiile noi sunt reprezentate de *invenții, know-how, modele de utilitate*⁴, iar **semnele** sunt *mărcile și indicațiile geografice*⁵.

¹ Pentru detalii în legătură cu reînnoirea contractului de „*bail*”, a se vedea J. Moneger, Le renouvellement du bail commercial du commercant exploitant son commerce dans le cadre d'un contrat de franchise, J.P.C.Ed.E., 1995, 1, 443, p. 118, chron. Baux commerciaux.

² Y. Reinhard, Droit commercial, ed. a 3-a, Ed. Litec, Paris, 1993, p. 284.

³ Y. Eminescu, Tratat de proprietate intelectuală, vol. I. Creații noi, Ed. Academiei, București, 1982, p. 17 și urm.; A. Petrescu, L. Mihai, Drept de proprietate industrială, T.U.B., București, 1987, p. 8 și urm.

⁴ Legea nr. 350/2007 privind modelele de utilitate (M.Of. nr. 851 din 12 decembrie 2007).

⁵ Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată (M.Of. nr. 350 din 27 mai 2010).

Titularul unei invenții are drept asupra acesteia pe baza brevetului de invenție eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM). **Brevetul de invenție** reprezintă instrumentul juridic prin care este recunoscut și apărut dreptul pe care îl are o persoană asupra invenției. Pe durata valabilității sale, brevetul de invenție conferă titularului un drept exclusiv de exploatare, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale¹, principala condiție fiind *noutatea*, care trebuia să fie *absolută* (adică originală), precum și *dreptul de a urmări în instanță pe acela care, fără drept, folosește dreptul care derivă din brevet*. Dreptul sau drepturile rezultate din brevetul de invenție pot fi transmise atât prin acte juridice *inter vivos* (vânzare, donație, licență), cât și prin acte juridice *mortis causa* (testament).

2.7. Mărcile

Marca poate fi un semn susceptibil de reprezentare grafică, ca, de exemplu, cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semne sonore, precum și orice combinație a acestora, care permit individualizarea sau distingerea produselor, lucrărilor ori serviciilor unui profesionist fabricant, prestator de servicii etc.

Potrivit dispozițiilor legale (Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice²), mărcile trebuie să îndeplinească anumite condiții de validitate pentru ca titularul să se bucure de „protecție juridică”.

Astfel, marca trebuie să prezinte **noutate**, dar, spre deosebire de invenție, noutatea poate fi și **relativă**; important este ca semnul, numele, culoarea etc. să deosebească bunurile altui profesionist-comerciant.

Noutatea se apreciază în raport de mărcile care sunt înregistrate și care beneficiază de anterioritatea folosinței.

În aceste condiții, rezultă că se pot adopta mărci care au fost folosite, dar care au intrat în domeniul public „prin abandon”, mărci folosite de alții, însă pentru activități sau produse de comerț deosebite. Pot, de asemenea, să fie folosite opere de artă intrate în domeniul public, la care comerciantul nu are nicio contribuție creatoare.

Noutatea mărcii se apreciază în raport de toate elementele componente, fără a discuta elementele sale constitutive considerate în mod izolat, pentru care o marcă de produs sau de comerț poate fi confundată cu alta, în privința aspectelor sale de detaliu.

Specializarea mărcii constă în calitatea mărcii de a individualiza și de a distinge mărfurile (produsele, serviciile) unui comerciant.

Condiții de formă. Marca trebuie înregistrată la OSIM (Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci), înregistrarea având efect constitutiv cu privire la dreptul de proprietate asupra ei.

¹ Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată (M.Of. nr. 541 din 8 august 2007) și modificată. Pentru detalii privind Brevetul de invenție, a se vedea V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Global Lex, București, 2001.

² M.Of. nr. 350 din 27 mai 2010.

Compoziția mărcii. Principiul libertății alegerii. Persoana (comerciantul) care dorește să-și protejeze produsele prin intermediul unei mărci are deplină libertate în alegerea semnelor, cu unica limitare că nu pot face obiectul unei mărci private denumirile generice sau necesare ale produselor, adică acele cuvinte cu care, în general, sunt denumite produsele.

Pot fi adoptate ca mărci:

Numele, cu condiția ca întrebuintarea lui ca marcă să se facă sub formă deosebită. Numele singur nu poate prezenta caracter de noutate și de specialitate, condiții necesare îndeplinirii de către marcă a funcțiilor sale. Numele poate, însă, să capete alte caractere dacă literele sunt aranjate într-o altă formă decât cea obișnuită.

Denumirile pot forma obiectul unei mărci, cu condiția să fie originale. Și în acest caz există limitări, în sensul că nu pot fi adoptate denumirile generale ale produsului respectiv sau denumirile cu caracter geografic.

Culoarea poate fi un sens distinctiv pentru unele produse lichide.

Transmiterea mărcii. Dreptul asupra unei mărci este de natură patrimonială și, în același timp, este un element al fondului de comerț; ca atare, poate face obiectul transmisiunii prin acte juridice ca: vânzare-cumpărare, donație, testament etc.; transmiterea poate fi cu efect parțial sau total.

Drepturile de proprietate industrială sunt protejate și prin înregistrarea în registrul comerțului, potrivit art. 21¹ lit. c) din Legea nr. 26/1990, republicată cu modificările și completările ulterioare.

În privința drepturilor de autor, acestea pot fi componente ale fondului de comerț, drepturi care rezultă din creația științifică, literară și artistică¹. În mod special, din fondul de comerț pot face parte programele informatice de care un profesionist se poate folosi, în condițiile legii.

Secțiunea a 6-a. Operațiuni (acte juridice) asupra fondului de comerț²

§1. Aspecte generale

În legislația română există, în prezent, două dispoziții care se referă, în mod expres, la operațiunile juridice asupra fondului de comerț.

În *primul rând*, dispoziția cuprinsă în art. 21 din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, text în care sunt prevăzute actele juridice *inter vivos* asupra fondului de comerț: „În registrul comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare la: a) donația, vânzarea, locațiunea sau garanția reală mobilară constituită asupra fondului de comerț, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înregistrărilor în registrul comerțului sau care face să înceteze firma ori

¹ Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (M.Of. nr. 60 din 26 martie 1996). A se vedea V. Roș, op. cit., p. 49 și urm.

² Pentru detalii, a se vedea M. Voiculescu, Operațiuni asupra fondului de comerț, Teză de doctorat, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2010.

fondul de comerț (...). Așadar, *operațiunile juridice care pot fi făcute asupra fondului de comerț sunt, în principal: vânzarea, donația, locațiunea și garanția reală mobilă*. Deși, legea nu o prevede în mod expres, totuși, există și o altă operațiune juridică, respectiv, *aportul în societate al fondului de comerț* (ca o vânzare de tip particular).

Aceste acte juridice pot avea ca obiect fondul de comerț în totalitatea lui sau numai elemente corporale ori incorporale (*cu excepția firmei care nu se poate înstrăina decât împreună cu fondul de comerț*).

În al doilea rând, transmiterea fondului de comerț, potrivit art. 41 din Legea nr. 26/1990, se face prin testament sau moștenire legală. Astfel, potrivit acestui text legal, „Dobânditorul cu orice titlu al unui fond de comerț va putea să continue activitatea sub firma anterioară, care cuprinde numele unui comerciant persoană fizică sau al unui asociat, al unei asociații familiale, societăți în nume colectiv ori comandită simplă, cu acordul expres al titularului precedent sau al succesorilor săi în drepturi și cu obligația de menționare în cuprinsul acelei firme a calității de succesor. Păstrarea firmei precedente este permisă societății pe acțiuni, societății în comandită pe acțiuni sau societății cu răspundere limitată, fără cerința menționării raportului de succesiune”. În cazul în care firma unei societăți cu răspundere limitată cuprinde numele unuia sau mai multor asociați, dispozițiile prevăzute pentru persoana fizică, asociat al întreprinderii familiale, societății în nume colectiv, societății în comandită simplă, dispozițiile cuprinse în art. 41 conțin *nu numai o obligație de publicitate, ci și unele condiții pe care trebuie să le îndeplinească, dobânditorul fondului de comerț, respectiv o condiție de formă, de publicitate, și două condiții de fond, una relativă la numele comercial (firma) care trebuie să cuprindă mențiunea „succesor” al dobânditorului fondului de comerț și a doua, consimțământul expres al titularului precedent sau al moștenitorilor săi*.

Formalitatea publicității este cerută pentru a asigura opozabilitatea actului juridic față de terțele persoane și, în mod special, pentru protejarea drepturilor creditorilor cedentului fondului de comerț.

În privința condițiilor de validitate de fond și de formă a actelor juridice încheiate, acestea vor fi supuse reglementărilor generale în materie, întrucât, până în prezent, legislația română nu conține dispoziții cu caracter special, care să vizeze numai fondul de comerț.

§2. Vânzarea-cumpărarea fondului de comerț

În lipsa unor reglementări cu caracter special, derogatorii de la dreptul comun, *vânzarea este supusă regulilor care guvernează vânzarea bunurilor mobile, cu condiția îndeplinirii publicității, prevăzută de Legea nr. 26/1990.*

Dacă odată cu fondul de comerț se înstrăinează și imobilul (clădirea) în care se exploatează fondul, desigur, acesta va fi supus regulilor Noului Cod civil privind vânzarea imobilelor, inclusiv publicitatea în registrul de carte funciară.

Dacă vânzarea cuprinde și terenul aferent clădirii unde se exploatează fondul de comerț, potrivit Noului Cod civil, *actul de vânzare-cumpărare trebuie să se încheie în forma autentică.*

Dacă se vinde fondul de comerț în totalitatea lui, *creanțele și debitele nu se transmit dobânditorului (cumpărătorului)*, pentru că acestea nu sunt elemente componente ale fondului de comerț¹.

În schimb, în practică, se pot transmite cumpărătorului contractele de muncă încheiate de vânzător cu salariații săi, contractele de furnizare de energie electrică etc., necesare continuării activității de către cumpărător, precum și alte contracte necesare continuării activității de către dobânditorul fondului de comerț.

Obligațiile vânzătorului, respectiv de predare a bunului vândut și de garanție contra evicțiunii, se concretizează în predarea titlurilor referitoare la elementele necorporale ale fondului de comerț, de predare a elementelor corporale și în obligația pe care și-o asumă vânzătorul de a nu-l „tulbura” pe cumpărător printr-un fapt personal de concurență calificată drept neloială.

De regulă, în contract părțile prevăd o clauză de neconcurență prin care dobânditorul (cumpărătorul) fondului de comerț se obligă față de vânzător să nu exercite același fel de activitate într-un spațiu învecinat, pentru că ar fi lipsit de o clientelă care, în mod obișnuit, se aprovizionează cu mărfuri sau beneficia de serviciile din magazinul (fondul de comerț) vândut.

Obligația de garanție pentru evicțiune (dacă o terță persoană pretinde că are un drept asupra fondului de comerț), obligație ce-i revine oricărui vânzător, există și în cazul vânzării fondului de comerț; evicțiune care poate să provină dintr-un fapt personal al celui care pretinde că are un drept asupra fondului de comerț (în totalitatea lui) sau numai cu privire la anumite elemente ale acestuia.

Potrivit art. 1695 NCC, vânzătorul este obligat de drept (în virtutea legii) să-l garanteze pe cumpărător împotriva evicțiunii care l-ar împiedica total sau parțial în stăpânirea bunului vândut. În privința momentului când intervine evicțiunea, legiuitorul distinge între fapta de evicțiune care provine de la o **terță persoană** și cea **provenită chiar de la vânzător**.

Referitor la terță persoană, garanția este datorată de vânzător numai dacă pretențiile sunt întemeiate pe un drept născut anterior datei vânzării și care nu au fost aduse la cunoștința cumpărătorului până la acea dată.

În schimb, dacă evicțiunea provine chiar din partea vânzătorului, acesta răspunde și pentru fapte care s-au ivit ulterior vânzării.

Vânzătorul, după caz, are și *obligația de garanție pentru „utila” folosință a lucrurilor*. Dacă în fondul de comerț ce face obiectul vânzării există bunuri corporale, garanția pentru viciile acestor lucruri operează în baza dispozițiilor din Noul Cod civil (art. 1707-1718 și, în mod special art. 1716-1718), în care se prevede garanția pentru buna funcționare.

Referitor la răspunderea contractuală pentru neexecutarea obligațiilor, atât vânzătorul, cât și cumpărătorul sunt supuși dispozițiilor din Codul civil privitoare la contractul de vânzare, completate cu cele privitoare la răspunderea contractuală, în general (art. 1350 și urm. NCC). În privința efectelor specifice contractelor sinalagmatice, evident, se vor aplica dispozițiile referitoare la rezoluțiunea sau rezilierea contractului, excepția de neexecutare, riscul contractual.

¹ Pentru o altă opinie, a se vedea *St.D. Cărpenu*, *Tratat...*, op. cit., p. 105.

Dacă una dintre părți nu-și execută obligațiile în timp ce cealaltă parte le-a executat pe ale sale, aceasta din urmă poate să solicite constatarea sau pronunțarea rezoluțiunii sau a rezilierii contractului.

Ca noutate a Codului civil este instituția **executării directe**, reglementată de **art. 1726**, prin preluarea din Codul comercial a instituției **executării co-active**. Potrivit art. 1726 NCC, în cazul în care cumpărătorul unui bun mobil nu-și îndeplinește obligația de preluare sau de plată a prețului, vânzătorul are facultatea de a depune lucrul plătit într-un depozit, la dispoziția și pe cheltuiala cumpărătorului, sau de a-l vinde.

Condițiile vânzării sunt detaliate în art. 1726 alin. (2) NCC. Evidențierea acestei dispoziții este importantă în cazul în care se vând odată cu fondul de comerț sau separat bunuri mobile corporale.

§3. Aportul în societate al fondului de comerț

Fondul de comerț poate constitui aport la capitalul social al unei societăți comerciale, fiind un aport în natură de bun incorporeal. Titularul fondului de comerț care se asociază cu altă sau alte persoane pentru constituirea unei societăți comerciale se obligă prin actele constitutive ale societății să transmită dreptul de proprietate sau numai dreptul de folosință asupra fondului de comerț și, evident, să-l predea societății.

Aportul în societate al fondului de comerț se deosebește de vânzarea acestuia, întrucât în cazul aportului, în locul fondului de comerț, asociatul primește părți sociale sau acțiuni, pe câtă vreme în cazul vânzării, vânzătorul primește de la cumpărător (dobânditor) prețul fondului de comerț vândut.

§4. Locațiunea fondului de comerț

O altă operațiune juridică privitoare la fondul de comerț este locațiunea (închirierea).

Locațiunea fondului de comerț este reglementată de două categorii de norme juridice:

- dispozițiile legale din dreptul comun, respectiv din Noul Cod civil (art. 1777-1823);

- dispozițiile legale cu caracter special, prevăzute în art. 32 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale¹ și dispozițiile din H.G. nr. 1228/1990 pentru aprobarea Metodologiei concesiunii, închirierii și locației gestiunii².

O aplicație specială a locațiunii fondului de comerț este locația de gestiune care poate să aibă ca obiect secții, uzine, fabrici ori alte subunități ale unei regii autonome sau a unei societăți comerciale cu capital de stat.

¹ M.Of. nr. 98 din 8 august 1990.

² M.Of. nr. 140 din 12 decembrie 1990.

În cazul în care locatorul nu este în același timp și proprietarul imobilului în care se exploatează fondul de comerț, pentru bunul imobil se încheie un contract de închiriere distinct de contractul privind locațiunea fondului de comerț.

Obligațiile specifice locatarului unui fond de comerț constau în folosirea acestuia potrivit destinației economice sau specializării fondului de comerț respectiv și, evident, interzicerea oricărui fapt sau act de concurență care ar leza drepturile locatarului.

§5. Garanția reală mobilă asupra fondului de comerț

Fondul de comerț privit fie ca o universalitate de fapt, fie ca un bun mobil incorporat poate face obiectul unei garanții reale mobiliare, garanții reglementate, în prezent, de dispozițiile Codului civil, abrogându-se reglementările din Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice¹.

Analizând dispozițiile Codului civil actual, observăm, ca noutate legislativă, faptul că fondul de comerț – ca universalitate de fapt, dar și ca bun incorporat, indiferent de calificare (natură juridică) – *poate face obiectul unei ipotecii mobiliare*.

Această concluzie se întemeiază pe dispozițiile din Codul civil privitoare la ipoteca mobilă, pe de o parte, și cele referitoare la gaj, pe de altă parte. Astfel, diferența vizibilă de reglementare între ipoteca mobilă și gaj se referă la obiectul garanției. Dacă gajul poate avea ca obiect numai bunuri mobile corporale sau titluri negociabile, emise în formă materializată, **ipoteca mobilă** poate să aibă ca obiect o **universalitate de bunuri**. O precizare importantă cu privire la constituirea ipotecii mobiliare are ca fundament art. 2368 NCC, potrivit căruia ipoteca convențională asupra unei universalități de bunuri mobile sau imobile, prezente sau viitoare, corporale sau incorporale, nu poate fi constituită decât cu privire la bunurile afectate activității unei întreprinderi. **Or, fondul de comerț, prin definiție, se constituie pentru desfășurarea activității unei întreprinderi.**

Astfel, potrivit art. 2350 alin. (2) NCC, „ipoteca” poate greva bunuri determinate ori determinabile sau universalități de bunuri. Potrivit opiniei exprimate în doctrina de specialitate², căreia ne raliem, textul de lege invocat se referă la universalitatea de fapt și nu la universalitatea juridică, știut fiind faptul că universalitatea de fapt conține numai bunuri și, nicidecum, creanțe (drepturi) și debite (obligații). În privința

¹ Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice, publicată în M.Of. nr. 236/1999, modificată prin Legea nr. 161/2003, stabilea în Titlul VI Regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare prevăzând, în mod expres, în art. 6 alin. (1) garanția reală mobilă asupra fondului de comerț „Garanția reală poate să aibă ca obiect un bun mobil individualizat sau determinat generic, ori o universalitate de bunuri mobile. În cazul în care bunul afectat garanției constă într-o universalitate de bunuri mobile, inclusiv un fond de comerț, conținutul și caracteristicile acestuia vor fi determinate de părți până la data constituirii garanției reale. În acest caz nu este necesar ca părțile care compun bunurile afectate garanției să se afle într-o stare de interdependență funcțională”.

² L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 810; R. Rizoiu, *Garanțiile reale mobiliare*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 66-67.

subrogației reale, deși se susține că este inoperantă în situația universalității grevate de ipotecă¹, totuși, în cazul fondului de comerț dacă mărfurile (componente ale fondului) se înstrăinează, ipoteca se strămută asupra prețului obținut din vânzare. Temeiul legal al acestei concluzii este art. 2392 NCC, text potrivit căruia „ipoteca se extinde asupra fructelor și produselor bunului mobil ipotecat, precum și asupra tuturor bunurilor primite de constituitor în urma unui act de administrare ori de dispoziție încheiat cu privire la bunul mobil ipotecat. Se consideră, de asemenea, a fi un produs al bunului mobil ipotecat orice bun care îl înlocuiește sau în care trece valoarea acestuia”.

Această dispoziție de principiu se coroborează cu cea cuprinsă în art. 2393 NCC în care, în mod concret, legiuitorul se referă la achiziționarea unui bun în cursul obișnuit al activității unei întreprinderi care înstrăinează bunuri de același fel, ipoteca strămutându-se asupra prețului sau altor bunuri rezultate din înstrăinarea bunului ipotecat [art. 2393 alin. (2) NCC].

Totodată, în privința ipotecii care are ca obiect o universalitate, contractul prin care se constituie garanția (ipoteca) trebuie să descrie natura și conținutul acesteia.

În privința *forme* contractului de ipotecă mobilă, art. 2388 NCC prevede că aceasta trebuie să se încheie în formă autentică sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute.

Forma autentică este o condiție *ad validitatem* ori de câte ori în fondul de comerț grevat de ipotecă se află și bunuri imobile. Această concluzie rezultă din interpretarea art. 2378 alin. (1) NCC.

5.1. Publicitatea ipotecii mobiliare asupra fondului de comerț

Potrivit art. 2413 NCC, înregistrarea operațiunilor privind ipotecile imobiliare se efectuează numai în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

În situația în care fondul de comerț asupra căruia se constituie ipoteca mobilă conține și bunuri imobile, aceasta trebuie să fie înscrisă în cartea funciară [art. 2377 alin. (2) NCC]².

Ca și în cazul celorlalte acte juridice (operațiuni) cu privire la fondul de comerț (vânzare, donație, locațiune), garanția reală mobilă trebuie menționată în registrul comerțului [art. 21 lit. a) din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările anterioare și completările ulterioare].

¹ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, op. cit., p. 810.

² Art. 2377 alin. (2) NCC. „Ipoteca asupra unei universalități de bunuri nu grevează bunurile imobile cuprinse în aceasta decât din momentul înscrierii ipotecii în cartea funciară cu privire la fiecare dintre imobile”.

Capitolul III Societățile comerciale

Secțiunea 1. Terminologie

Noul Cod civil (NCC) adoptat prin Legea nr. 287/2009, republicată¹, și, mai cu seamă, Noul Cod de procedură civilă (NCPC) adoptat prin Legea nr. 134/2010, cu modificările intervenite prin Legea nr. 76/2012², au adus schimbări substanțiale și în privința terminologiei folosite de legiuitor în Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale.

Astfel, prin unificarea dreptului privat și prin „disparația” dreptului comercial ca ramură de drept privat, legiuitorul a considerat că societățile care se constituie și funcționează pe baza Legii nr. 31/1990 ar trebui să nu mai poarte denumirea de „societăți comerciale”, așa încât, prin renunțarea la cuvântul „comercial”, titlul Legii nr. 31/1990 se modifică, denumindu-se „Legea societăților” (art. 18 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 34/2010 privind Codul de procedură civilă).

Dispoziția din Legea de punere în aplicare a Noului Cod de procedură civilă privind renunțarea la termenul „comercial” se corelează cu dispoziția cuprinsă în art. 1888 NCC în care legiuitorul prevede **formele societare**, dispunând că acestea pot fi: societăți simple; societăți în participațiune; societăți în nume colectiv; societăți în comandită simplă; societăți cu răspundere limitată; societăți pe acțiuni; societăți în comandită pe acțiuni; societăți cooperative și orice alt tip de societate reglementat de lege. Așadar, societățile comerciale reglementate prin Legea nr. 31/1990, respectiv societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată sunt denumite prin noile Coduri (acte normative) „societăți”.

În acest cadru legislativ este important de menționat faptul că, deși Noul Cod de procedură civilă și Legea de punere în aplicare a acestuia au intrat în vigoare, totuși, în cuprinsul prezentei lucrări vom folosi sintagma „societăți comerciale”. Denumirea de „societăți” sau cea de „societăți comerciale” nu afectează conținutul instituției juridice tratate în cele ce urmează, având în vedere că, oricum, acestea nu mai realizează „fapte de comerț”, „acte de comerț”, așa cum erau definite de Codul comercial.

Deși activitățile desfășurate de societățile comerciale nu mai pot califica „fapte”, „acte” de comerț în sensul tradițional, în accepțiunea dată de fostul Cod comercial, totuși, nu trebuie să ignorăm faptul că cea mai substanțială activitate pe care o desfășoară acestea este de „comerț”, chiar numai în **sensul economic** al termenului.

¹ M.Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

² M.Of. nr. 365 din 30 mai 2012.

Din acest punct de vedere, societățile comerciale care au ca obiect principal de activitate producția, aceasta se finalizează tot cu **activitate de comerț**, deoarece producerea mărfurilor nu are un scop în sine, ci pentru ca produsele (mărfurile) să fie comercializate.

Având în vedere aceste argumente, considerăm că folosirea în continuare a termenului „comercial” adăugat termenului și, în același timp, conceptului de societate, nu este cu nimic greșit.

Secțiunea a 2-a. Cadrul conceptual, cadrul legal și definiția societăților comerciale

§1. Conceptul de „societate comercială”

Conceptul „societate comercială” poate fi tratat (analizat) din două puncte de vedere: contractual și instituțional – ca persoană juridică.

Din punct de vedere **contractual**, societatea comercială reprezintă acordul de voință dintre două sau mai multe persoane, numite asociați sau fondatori ori acționari, care se înțeleg să se asocieze, să contribuie la formarea capitalului social în scopul desfășurării unei activități economice pentru împărțirea beneficiilor (profitului) și, evident, suportând și pierderile. În accepțiunea sa de contract, societatea comercială trebuie să îndeplinească condițiile de validitate comune tuturor contractelor, dar și condițiile speciale prevăzute, în principal, în Legea nr. 31/1990 a societăților.

Din punct de vedere **instituțional**, societatea comercială este persoană juridică urmând să îndeplinească condițiile generale (prevăzute de Codul civil) pentru orice persoană juridică și condiții speciale, prevăzute în Legea nr. 31/1990.

§2. Cadrul legal al societăților comerciale

Legea generală, aplicabilă societăților comerciale este Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare¹, modificările substanțiale intervenind în timp, prin O.U.G. nr. 32/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale², Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției³, Legea nr. 441/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată⁴, O.U.G. nr. 82/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990

¹ M.Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

² M.Of. nr. 133 din 27 iunie 1997.

³ M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003.

⁴ M.Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006.

privind societățile comerciale și a altor acte normative incidente¹, Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil², Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă³.

Legea societăților comerciale este legea generală⁴ în raport cu alte acte normative speciale aplicabile anumitor categorii de societăți care se organizează și funcționează în diferite domenii, cum ar fi în domeniul asigurărilor și reasigurărilor, al cooperăției, al sistemului bancar, al pieței de capital.

În privința caracterului normelor juridice, Legea nr. 31/1990, ca lege generală în materia societăților comerciale conține, de regulă, norme cu caracter imperativ datorită dimensiunii instituționale a acestora – de persoană juridică⁵.

Totodată, dispozițiile aplicabile societăților comerciale trebuie să fie în concordanță cu reglementările adoptate la nivelul Uniunii Europene în materia societăților comerciale, multe dintre Directivele Consiliului European fiind transpuse deja în legislația internă prin actele normative de modificare și completare a Legii nr. 31/1990, cele mai importante fiind Legea nr. 161/2003 și Legea nr. 441/2006.

§3. Definiția societăților comerciale

Legea societăților comerciale nu conține o definiție a societăților comerciale. Cu toate acestea, doctrina de specialitate a „conturat” o definiție a societăților comerciale atât în cadrul legal anterior adoptării Noului Cod civil, reglementări care se bazează, în principal, pe natura activității – realizarea de „fapte”, „acte” de comerț⁶ –, cât și în prezent, după modificarea Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și

¹ M.Of. nr. 446 din 29 iunie 2007.

² M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

³ M.Of. nr. 365 din 30 mai 2012.

⁴ Pentru detalii privind legea societăților comerciale, a se vedea *St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, Legea societății comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009; *M. Șcheaua, Legea societăților comerciale nr. 31/1990, Comentată și adnotată*, Ed. All Beck, București, 2000; *I. Shiau, T. Prescure, Legea societăților comerciale nr. 31/1990, Analize și comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2007; *C. Cucu, M.V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Practică Judiciară. Decizii ale Curții Constituționale. Adnotări*, Ed. Hamangiu, București, 2007; *I. Adam, C.N. Savu, Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010.

⁵ A se vedea *I.L. Georgescu*, op. cit. vol. II, p. 29-30.

⁶ A se vedea *St.D. Cârpenaru*, *Drept comercial român*, ed. a VI-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 147; *O. Căpășină*, *Societățile comerciale*, ed. a II-a, actualizată și întregită, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 57-66; *R.P. Vonica*, *Dreptul societății comerciale*, Ed. Holding Reporter și Albastră, București, 1998, p. 19 și urm.; *R. Petrescu*, *Constituirea și modificarea societății comerciale*, Ed. Oscar Print, București, 1998, p. 9-11; *E. Cârcei*, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 46 și urm.; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, *Drept comercial*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 69; *Gh. Piperea*, *Drept comercial român*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 74 și urm.

completările ulterioare, modificare intervenită prin Legea de punere în aplicare a Noului Cod civil (Legea nr. 71/2011) care a înlocuit expresiile „fapte”, „acte” de comerț, cu „activități de producție, comerț sau prestare de servicii”¹.

Atât în cadrul Codului civil anterior (Codul civil din 1864), cât și în contextul Noului Cod civil (NCC), societatea comercială a fost definită pe baza dispoziției din Codul civil care definește contractul de societate. De altfel, și în doctrina de specialitate franceză societățile comerciale sunt definite pe baza definiției contractului de societate².

Văzând dispozițiile din Legea nr. 31/1990, inclusiv modificările intervenite prin Legea nr. 76/2012, Legea de punere în aplicare a Noului Cod de procedură civilă, precum și dispoziția generală din Noul Cod civil (art. 1881), societatea comercială poate fi definită ca fiind *acordul de voință dintre două sau mai multe persoane prin care convin să contribuie cu aporturi bănești, alte bunuri și cunoștințe specifice sau prestații pentru a desfășura unele activități cu scop lucrativ (producție, comerț sau prestare de servicii) în vederea obținerii unui profit pe care să-l împartă*.

Societatea comercială are în toate cazurile personalitate juridică.

Așadar, definiția societăților comerciale se bazează pe **natura juridică contractualistă** a acestora, fără a se omite și **natura instituțională** (organizare de sine stătătoare, patrimoniu propriu și scop determinat conform legii).

În privința scopului pentru care se constituie o societate comercială, deși Codul civil, Codul de procedură civilă și Legea societăților modificată conform codurilor, prevăd că **scopul este lucrativ**, în opinia noastră, scopul pentru care se asociază persoanele fizice și/sau juridice este scopul **obținerii unui profit pe care să-l împartă**. Exprimarea legiuitorului „scop lucrativ” are în vedere, mai degrabă, natura activității – activitate lucrativă – care este opusul activității care există nonlucrativ în cazul altor forme de asocieri (de exemplu, asociațiile constituite potrivit O.U.G. nr. 26/2000, modificată).

Deși, societatea comercială este definită ca un contract, totuși, **natura instituțională** de persoană juridică a acesteia explică existența **societăților unipersonale** (societatea cu răspundere limitată cu unic asociat) unde nu se poate vorbi despre un acord de voință dintre două sau mai multe persoane.

§4. Societatea comercială și societatea simplă

Noul Cod civil a stabilit în art. 1888³ formele societare și prevede, ca primă formă, **societatea simplă** [lit. a)], potrivit Codului civil anterior, **societate civilă**⁴ (Codul civil din 1864).

¹ A se vedea St.D. Cărpenaru, Tratat..., op. cit., p. 121; V. Nemeș, op. cit., p. 83 și urm.

² Ph. Merle, Droit commercial - Sociétés commerciales, ed. a 3-a, Dalloz, Paris, p. 1; M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, ed. a 16-a, Litec, Paris, 2003, p. 53.

³ După forma lor, societățile pot fi: a) simple; b) în participație; c) în nume colectiv; d) în comandită simplă; e) cu răspundere limitată; f) pe acțiuni; g) în comandită pe acțiuni; h) cooperative; i) alt tip de societate anume reglementat de lege.

⁴ Pentru o comparație între societatea comercială și societatea civilă a se vedea St.D. Cărpenaru, Tratat..., op. cit. p. 119-121; V. Nemeș, op. cit., p. 83.

Totodată, trebuie să interpretăm dispoziția cuprinsă în art. 1888 NCC în corelație cu cele existente în art. 1887 NCC în care legiuitorul prevede: „Prezentul capitol constituie dreptul comun în materia societăților” [alin. (1)] ca în alin. (2) al aceluiași articol să dispună că „Legea poate reglementa diferite tipuri de societăți în considerarea **formei, naturii sau obiectului de activitate**”.

Dispozițiile cuprinse în art. 1887 și 1888 NCC marchează în mod substanțial, **concepția legiuitorului** cu privire la societăți în general și, în particular, a **societăților comerciale**.

Dintre toate formele de societăți identificate de legiuitor în art. 1888 NCC, deosebiri care pot fi evidențiate există între **societatea simplă și societatea comercială**, reprezentată prin cele cinci forme (societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea cu răspundere limitată, societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni).

Societatea simplă, reglementată de art. 1890-1948 NCC, reprezintă dreptul comun și pentru societățile comerciale, așa încât, în măsura în care Legea nr. 31/1990 nu conține dispoziții care să reglementeze anumite aspecte privind constituirea, organizarea, funcționarea și dizolvarea societății, aceasta se va completa cu dispozițiile Codului civil privitoare la societatea simplă.

Există câteva deosebiri esențiale între **societatea simplă** (fosta societate civilă) și societatea comercială.

Societatea simplă nu are personalitate juridică (art. 1892 NCC), în timp ce societatea comercială, indiferent de formă, are personalitate juridică [art. 1 alin. (2) LSC].

Cu toate acestea, dacă asociații doresc dobândirea personalității juridice, prin act de modificare a contractului de societate, vor menționa în mod expres **forma juridică** și, evident, adaptarea clauzelor contractului dispozițiilor legale aplicabile societății nou-înființate.

În cazul în care asociații hotărăsc ca societatea să dobândească personalitate juridică, transformarea societății simple într-una din **formele** prevăzute la art. 1888 NCC se va face fără ca prin dobândirea personalității juridice să se dispună dizolvarea societății simple. În aceste împrejurări, asociații și societatea nou-înființată răspund solidar și indivizibil pentru toate datoriile societății născute înainte de dobândirea personalității juridice.

O dispoziție importantă prevăzută în art. 1893 NCC se referă la **societățile de fapt**. Astfel, „societățile supuse condiției înmatriculării conform legii și rămase neînmatriculate, precum și societățile de fapt **sunt asimilate societăților simple**”, deci a societăților fără personalitate juridică.

Așadar, societățile simple neavând personalitate juridică, este evident că se constituie numai pe baza **contractului de societate** prevăzut de Codul civil, contract care trebuie să conțină toate mențiunile (clauzele) generale, comune tuturor contractelor, dar și **clauze specifice**, respectiv: aporturile asociaților, formarea capitalului social, transmiterea părților de interes, participarea la profit și pierderi, obligația de neconcurență, folosirea bunurilor sociale, adoptarea hotărârilor, administrarea societății, pierderea calității de asociat, încetarea contractului de societate și dizolvarea societății, precum și lichidarea acesteia.

Comparând dispozițiile din Codul civil cu cele existente în Legea nr. 31/1990, constatăm că în mare măsură dispozițiile privitoare la societatea simplă reglementată de Codul civil sunt identice cu cele existente în Legea nr. 31/1990 pentru societățile de persoane, în mod particular pentru societatea în nume colectiv. Pe parcursul tratării diferitelor instituții juridice reglementate de Legea nr. 31/1990, vom proceda la o analiză comparativă cu dispozițiile din Codul civil.

Totodată, trebuie să menționăm și art. 139 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, text în conformitate cu care „Societățile civile constituite în temeiul Codului civil din 1864 se pot transforma în oricare dintre formele de societate reglementate de Codul civil sau de alte legi, cu respectarea condițiilor prevăzute de acestea. Actele săvârșite de acestea anterior intrării în vigoare a Codului civil rămân supuse legii în vigoare la data încheierii lor”. Totodată, în art. 139 alin. (2), legiuitorul prevede „Răspunderea asociaților, atât între ei, cât și față de terți, pentru actele și faptele anterior transformării rămâne supusă legii în vigoare la data încheierii sau săvârșirii acestora”.

Secțiunea a 3-a. Clasificarea societăților comerciale

În funcție de dispozițiile legale aplicabile, de regimul juridic „amenajat” de acestea, doctrina de specialitate a clasificat societățile comerciale în funcție de mai multe criterii¹.

Astfel, o primă clasificare s-a făcut pe baza Legii nr. 15/1990 privind transformarea fostelor unități socialiste de stat în regii autonome și societăți comerciale. Față de conținutul acestui act normativ, criteriul de clasificare a societăților comerciale este în funcție de **titularul capitalului social**.

Astfel, din acest punct de vedere, societățile pot fi: *societate cu capital integral de stat*; *societate cu capital mixt* (de stat și privat) și societăți cu *capital integral privat*. În cazul societăților cu capital integral de stat, singurul proprietar al capitalului social și unicul proprietar este statul, dar forma de proprietate este proprietatea privată a statului și, nicidecum, proprietatea publică².

Odată cu adoptarea Legii nr. 31/1991, societățile s-au constituit numai cu capital privat între particulari (persoane fizice sau/si persoane juridice). În funcție de **formele de societăți comerciale** reglementate de Legea nr. 31/1990, doctrina de specialitate a stabilit și alte criterii, respectiv:

- în funcție de *natura* lor, societățile sunt societăți de persoane și societăți de capitaluri;

- în funcție de *răspunderea asociaților*: societăți în care asociații răspund solidar și nelimitat (de exemplu, societatea în nume colectiv) și societăți în care asociații răspund limitat, în funcție de aportul lor la capitalul social, aport exprimat sub forma unei cifre sau a unui procent.

¹ Pentru detalii privind clasificarea societăților comerciale, a se vedea St.D. Cărpenu, Drept comercial român, op. cit., p. 170-173; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 70-76.

² A se vedea I.P. Filipescu, Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Ed. Actami, București, 1993, p. 56.

Un alt criteriu de clasificare a societăților este în funcție de structura *capitalului social*, criteriu potrivit căruia societățile au capitalul social împărțit în acțiuni (cazul societății pe acțiuni) sau divizat în părți sociale (societăți cu răspundere limitată), sau părți de interes¹ (societatea în nume colectiv, în comandită simplă).

În fine, în funcție de *caracterele acțiunilor sau ale părților sociale* ori ale *părților de interes*, societățile comerciale sunt de două feluri: **societăți care emit titluri de valoare** (societățile pe acțiuni și societățile în comandită pe acțiuni) și **societăți care nu pot emite titluri de valoare** (societatea cu răspundere limitată, societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă).

Un alt criteriu de clasificare a societăților comerciale tratat în doctrina de specialitate este criteriul *izvorului general* sau *special* de reglementare a acestora². Astfel, pot exista societăți reglementate de legea generală a societăților comerciale (Legea nr. 31/1990) și societăți reglementate prin legi speciale, cum ar fi: Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, modificată³, O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului și care reglementează societățile bancare (ca instituții de credit), aprobată și modificată prin Legea nr. 227/2007⁴; Legea nr. 1/2005⁵ privind organizarea și funcționarea cooperăției; Legea nr. 297/2004 privind piața de capital⁶; O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing⁷, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Secțiunea a 4-a. Formele societăților comerciale

Din conținutul dispozițiilor Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că principala partajare dintre societăți este în societăți de persoane și societăți de capital.

§1. Societățile de persoane

1.1. Considerații generale

În societatea de persoane, ceea ce interesează este calitatea asociaților și nu capitalul aportat de aceștia în societate. La baza înființării unei societăți de persoane există încrederea între asociați, fapt ce face ca relația care determină constituirea unei societăți de persoane să fie *intuitu personae*.

¹ A se vedea I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 15-16.

² Pentru detalii privind clasificarea societăților comerciale în funcție de izvorul de reglementare, a se vedea S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 71-76.

³ M.Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000. În legătură cu regimul juridic al societăților de asigurare, a se vedea M. Tăbăraș, Teza de doctorat, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2010.

⁴ M.Of. nr. 480 din 18 iulie 2007.

⁵ M.Of. nr. 172 din 28 februarie 2005.

⁶ M.Of. nr. 571 din 29 iunie 2004, cu modificările ulterioare.

⁷ M.Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Sunt societăți de persoane:

- societățile în nume colectiv;
- societățile în comandită simplă.

Societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă *se constituie prin contract de societate* [art. 5 alin. (1) LSC], deci trebuie să aibă minim doi asociați, iar în cazul societății în comandită simplă minim un asociat comanditar și un asociat comanditar.

1.2. Trăsăturile societăților în nume colectiv

A. Asociații

Societățile de persoane sunt, în general, *societăți cu număr mic de asociați* (minimum 2 asociați) și sunt considerate în doctrină „societăți închise”.

Au caracter închis datorită relației *intuitu personae*, constituindu-se, de regulă, în familie sau între persoane ale căror relații se bazează pe încredere. În același timp, caracterul „închis” al societăților este demonstrat și prin faptul că un asociat nu poate fi înlocuit cu o altă persoană prin cesionarea tuturor „părților de interes” sau a „părților sociale” de care dispune, decât dacă toți ceilalți asociați sunt de acord sau dacă în actul constitutiv s-a prevăzut altfel.

B. Capitalul social

În societățile de persoane *legea nu prevede un minimum de capital social*, dar acesta, firesc, trebuie să existe chiar din momentul constituirii societății, pentru că altfel nu ar putea dobândi personalitate juridică. Orice persoană juridică trebuie să aibă un patrimoniu.

C. Aporturile la capitalul social

În societățile de persoane se admite a se aporta orice fel de bunuri: numerar, în natură (bunuri corporale sau incorporale) și creanțe. Cu privire la aportul în muncă sau în industrie, deși este admis în societățile de persoane, acesta nu reprezintă un aport la capitalul social¹.

D. Părțile sociale

Capitalul social este divizat în părți sociale, numite în doctrină „părți de interes”, de valoare egală, care *nu sunt reprezentate prin titluri negociabile* și, în principiu, *sunt netransmisibile*. Transmiterea părților sociale în caz de deces al unui asociat operează numai dacă în actul constitutiv al societății s-a prevăzut în mod expres continuarea activității cu moștenitorii celui decedat, altfel, moștenitorii sunt îndreptățiți să pretindă de la societate partea din patrimoniu ce li se cuvine, după ultimul bilanț contabil aprobat, în termen de 3 luni de la notificarea decesului asociatului [art. 230 alin. (1) LSC].

¹ Y. Guyon, op. cit., p. 102-104; F. Lefevre, Societes commerciales, Memento pratique, Paris, 1995, p. 73-74; Ph. Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 40-41.

E. Răspunderea asociațiilor

În conformitate cu dispozițiile cuprinde în art. 3 alin. (1) LSC, este solidară și nelimitată¹.

Răspunderea este *solidară*, în sensul că dacă patrimoniul social nu este suficient pentru plata datoriilor societății, creditorii pot urmări pe oricare dintre asociați pentru acoperirea creanțelor. Asociatul care a plătit va avea *acțiune în regres* împotriva celorlalți coasociați debitori, fiecare urmând să răspundă în funcție de modul cum au convenit să participe la beneficii și pierderi. În lipsa unei asemenea prevederi contractuale, asociații vor răspunde proporțional cu cota de participare la capitalul social.

Așadar, *solidaritatea asociațiilor există numai în raport cu creditorii societății*. În schimb, *între asociați, obligațiile sunt divizibile*, în funcție de modul de participare la beneficii și pierderi al fiecărui asociat.

Răspunderea este *nelimitată*, în sensul că fiecare asociat răspunde pentru datoriile societății, inclusiv cu bunurile proprii, așa încât, în momentul constituirii societății, asociații trebuie să declare „averea proprie”, deci bunurile mobile și imobile pe care le au în patrimoniul propriu.

Deși asociații răspund nelimitat, totuși aceștia pot invoca un *beneficiu de discuțiune*. Potrivit acestui drept, asociații acționați de către creditorii pot solicita acestora să urmărească, în primul rând, societatea pentru acoperirea creanțelor și, numai dacă aceasta nu plătește, să fie urmărite bunurile fiecărui asociat [art. 3 alin. (2) LSC].

Firma (denumirea) unei societăți în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv” scrisă în întregime (art. 32 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare).

F. Conducerea, administrarea și controlul

Conducerea societăților de persoane revine *adunării generale a asociaților*. Hotărârile în adunările generale se adoptă, de regulă, cu *unanimitate de voturi*.

Administrarea și reprezentarea societăților în relațiile cu terții se face de către unul sau doi administratori (geranți) care, de regulă, sunt asociați, dar pot fi și terțe persoane.

Controlul activității economico-financiare se realizează, de regulă, de către asociați, aceștia având posibilitatea să desemneze unul sau mai mulți cenzori.

G. Dizolvarea

Dizolvarea societăților de persoane se produce pentru *cauze generale*, comune tuturor formelor de societăți comerciale, dar și pentru unele *cauze specifice*, respectiv: moartea, incapacitatea, falimentul, retragerea sau excluderea unui asociat, în condițiile prevăzute de art. 229 LSC.

Cu privire la cauzele specifice de dizolvare se impune o precizare legată de *falimentul unui asociat*. Datorită existenței acestei cauze s-a pus problema dacă în socie-

¹ R.P. Vonica, op. cit., p. 56; O. Căpășină, Societățile comerciale ... op. cit., p. 77.

tățile de persoane asociații dobândesc calitatea de comerciant, în prezent, calitatea de profesionist-comerciant.

În doctrina de specialitate, opinia majoritară este aceea că asociații nu devin comercianți prin participarea la o societate calificată „de persoane” și că legiuitorul a avut în vedere situația când un asociat este chiar o societate comercială aflată în stare de faliment ori un comerciant persoană fizică.

1.3. Trăsăturile societăților în comandită simplă

În general, trăsăturile analizate pentru societățile în nume colectiv se regăsesc și în cazul societăților în comandită simplă. Cu toate acestea, există unele diferențieri datorită particularităților societății în comandită simplă.

Societatea în comandită simplă presupune *două categorii de asociați*:

- asociații comanditari;
- asociații comandați.

Asociații comanditari sunt cei care au puterea de comandă a societății, care finanțează societatea, fără a participa în mod direct la coordonarea și administrarea patrimoniului acesteia.

Asociații comandați lucrează sub comanda comanditarilor, ei fiind aceia care administrează efectiv societatea.

Asociații comanditari răspund numai în limita aportului la capitalul social, pe câtă vreme *asociații comandați răspund în mod solidar și nelimitat*, ca și asociații în societatea în nume colectiv.

În cazul acestei societăți, situația asociaților comandați e asemănătoare cu aceea a asociaților a societăților în nume colectiv. Societatea este legal constituită dacă în denumirea sa există numele a cel puțin unuia dintre asociații comandați, cu mențiunea „societate în comandită” scrisă în întregime (art. 33 din Legea nr. 26/1990, cu modificările și completările ulterioare).

Societatea în comandită simplă își încetează existența în cazul decesului, dispariției, punerii sub interdicție a unui asociat, dacă în contract nu există o clauză de continuare a societății cu moștenitorii. La fel ca și în cazul societăților în nume colectiv, excluderea sau retragerea asociaților comandați este cauză de dizolvare a societății.

În ambele cazuri *nu se admite societatea de tip unipersonal*. O societate în nume colectiv este valabil constituită dacă are cel puțin doi asociați, în timp ce o societate în comandită simplă e valabil constituită dacă are cel puțin un asociat comanditar și un asociat comandat.

1.4. Avantajele și dezavantajele societăților de persoane¹

Societățile de persoane prezintă următoarele *avantaje*:

- asociații pot aporta la capitalul social bani, bunuri și creanțe;
- pentru constituirea societății legea nu prevede un minim de capital social;
- controlul activității societății se face de asociați, nefiind nevoie de cenzori.

¹ A se vedea S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 81.

Societățile de persoane prezintă următoarele *dezavantaje*:

- răspunderea asociaților este solidară și nelimitată;
- părțile sociale nu pot fi negociate;
- în principiu, părțile sociale nu se pot transmite nici măcar moștenitorilor, cu excepția cazului când s-a prevăzut în actul constitutiv acest lucru;
- sunt societăți închise, terțele persoane neavând posibilitatea de a dobândi calitatea de asociați, decât în cazurile prevăzute în actul constitutiv;
- asociații pot fi excluși din societate, în condițiile prevăzute de lege (art. 222 LSC).

§2. Societățile de capital

Societățile de capital presupun ca element esențial capitalul aportat de către asociații-acționari, capitalul având mai multă relevanță decât calitățile asociaților.

Sunt societăți de capital:

- societățile pe acțiuni;
- societățile în comandită pe acțiuni.

2.1. Societățile pe acțiuni

A. Constituire

Societățile pe acțiuni se constituie în baza unui *act constitutiv*, ce trebuie să cuprindă obligatoriu atât elementele specifice *contractului de societate*, cât și cele ale *statutului de funcționare*.

Specific societăților pe acțiuni este faptul că ele se pot constitui atât prin *subscripție instantanee*, la fel ca orice altă societate comercială, membrii fondatori aportând la capital sumele de bani și, eventual, alte bunuri la care s-au obligat, cât și prin *subscripție publică* în baza unui prospect de emisiune.

B. Acționarii

Societățile pe acțiuni *sunt societăți mari*, ce presupun un număr mare de acționari. Cu toate acestea, în prezent, legea prevede posibilitatea constituirii unei societăți pe acțiuni și numai cu doi acționari.

C. Capitalul social

Capitalul social obligatoriu la constituire, stabilit prin lege, este *minim 90.000 lei*. Capitalul social se poate constitui *numai în numerar sau numerar și natură*. Printr-o interpretare *per a contrario* a dispoziției cuprinse în art. 16 alin. (3) LSC, în cazul societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție instantanee (dintr-o dată) simultană, pot fi aportate și creanțe.

În cazul societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție simultană, legea impune ca la constituire să fie vărsat minim 30% din capitalul subscris dacă aportul constă în numerar, diferența urmând să fie achitată în termen de 12 luni de la data

înmatriculării societății. În schimb, dacă există și aporturi în natură, diferența se varsă în termen de 2 ani de la data înmatriculării societății.

Potrivit art. 10 alin. (1) LSC, Guvernul va putea modifica, cel mult o dată la 2 ani, valoarea minimă a capitalului social, ținând seama de rata de schimb, astfel încât acest cuantum să reprezinte echivalentul în lei a sumei de 25.000 euro.

D. Acțiunile

Capitalul social este împărțit în acțiuni, reprezentate prin *titluri negociabile și transmisibile* atât pe piețe financiare organizate (cum sunt bursele de valori), cât și pe piețe neorganizate, mai cu seamă când acțiunile nu sunt cotate la bursă. Acțiunile sunt transmisibile atât prin acte juridice *inter vivos* (vânzare, donație), cât și prin acte juridice *mortis causa* (testament).

Acțiunile sunt *nominative* (atunci când, în conținutul lor, este înscris titularul dreptului) sau *la purtător* (simpla deținere a acestora valorând titlu de proprietate).

O societate de capital poate emite, ca titluri de valoare, atât *acțiuni*, cât și *obligțiuni*.

E. Răspunderea acționarilor

Principala obligație a acționarilor se referă la *plata acțiunilor subscrise*.

Răspunderea acționarilor pentru datoriile societății este *limitată* la valoarea acțiunilor pe care le deține fiecare. Fundamentul legal este art. 3 alin. (3) LSC, în care se prevede că „Acționarii, asociații comanditari, precum și asociații în societatea cu răspundere limitată răspund numai până la concurența capitalului social subscris”.

F. Conducerea, administrarea și controlul

Conducerea societății se face pe *principiul majorității voturilor* acționarilor și nu al unanimității. Organul de conducere este *adunarea generală a acționarilor*, care poate fi *ordinară* sau *extraordinară*.

Administrarea societății se poate face fie potrivit sistemului *unitar* de către consiliul de administrație și directori, fie potrivit sistemului *dualist* de către consiliul de supraveghere și directorat.

Potrivit art. 137 alin. (1) LSC, administrarea societății poate fi realizată și numai de un *administrator*, cu excepțiile prevăzute de lege.

Controlul activității societății se realizează, în mod *obligatoriu*, de o *comisie de cenzori* formată din minimum 3 cenzori și tot atâția supleanți, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. În toate cazurile, numărul cenzorilor trebuie să fie impar (conform art. 159 LSC).

Societățile comerciale care sunt supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari.

De asemenea, societățile care sunt administrate potrivit sistemului *dualist* în mod *obligatoriu* vor fi auditate.

G. Dizolvarea

Dizolvarea societăților de capital se produce pentru *cauze generale*, comune tuturor societăților comerciale, dar și pentru *cauze speciale*, în situația în care nu mai sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege la constituire, respectiv:

- dacă numărul minim de acționari a scăzut sub limita prevăzută de lege, cu excepția cazului când s-a realizat completarea lui în termen de 9 luni;
- dacă limita minimă a capitalului social s-a redus sub minimul legal și nu s-a dispus completarea lui în termenul prevăzut de lege.

2.2. Societățile în comandită pe acțiuni

Societățile în comandită pe acțiuni presupun împărțirea acționarilor în două categorii: comanditați și comanditari.

Comanditații au răspundere solidară și nelimitată pentru debitele societății, în timp ce *comanditarii* au o răspundere limitată doar la aportul lor la capitalul social. În rest, toate celelalte trăsături specifice societăților pe acțiuni se regăsesc și în cazul societăților în comandită pe acțiuni.

2.3. Avantajele și dezavantajele societăților de capital

Societățile de capital prezintă următoarele *avantaje* principale:

- răspunderea acționarilor este limitată la valoarea capitalului social subscris;
- acțiunile sunt reprezentate prin titluri negociabile și transmisibile.

Societățile de capital prezintă următoarele *dezavantaje* principale:

- existența un număr minim de acționari, respectiv doi;
- existența unui capital social minim prevăzut de lege, 90.000 lei.

§3. Societatea cu răspundere limitată

3.1. Particularități

Societatea cu răspundere limitată este o formă intermediară de societate comercială între societățile de persoane și societățile de capitaluri. Este *formă intermediară* deoarece, în unele privințe, se aseamănă cu societățile de persoane, iar sub alte aspecte cu cele de capitaluri, prezentând însă și particularități proprii care îi justifică autonomia.

Societatea cu răspundere limitată este o formă de societate comercială apărută mai târziu în activitatea comercială. Prima oară a fost reglementată în anul 1892 în Germania, fiind preluată în 1925 în Franța, iar în România și-a găsit consacarea abia prin Legea nr. 31/1990.

Această formă de societate a fost inițiată din nevoia de a satisface anumite cerințe ale activității comerciale. Într-adevăr, societățile de persoane (în special societatea în nume colectiv) asigurau condițiile pentru folosirea capitalurilor mici, iar societățile de capitaluri (mai ales societatea pe acțiuni) erau adecvate utilizării capitalurilor mari, destinate unor afaceri de mare anvergură. Era nevoie de o formă de societate care să fie adaptată exigențelor fructificării capitalurilor mijlocii. Acest lucru s-a

realizat prin introducerea societății cu răspundere limitată, ca *formă mixtă*, care împrumută anumite caractere atât de la societățile de persoane, cât și de la societățile de capitaluri.

3.2. Trăsăturile societății cu răspundere limitată

A. Constituire

Societatea cu răspundere limitată se constituie în baza unui act constitutiv care cuprinde elementele specifice contractului de societate, dar și cele specifice statutului de funcționare. În cazul societăților cu unic asociat, actul constitutiv va presupune, evident, numai statutul de funcționare.

B. Asociați

Societatea cu răspundere limitată se bazează pe *încrederea asociaților*, ca și în cazul societății în nume colectiv. Datorită acestui fapt numărul asociaților este limitat, iar *părțile sociale nu sunt liber cesibile*.

Societatea cu răspundere limitată este o structură juridică destinată unui *număr mic de asociați*, legea impunând ca numărul de asociați să nu fie mai mare de 50.

C. Capitalul social

În cazul societăților cu răspundere limitată, legea stabilește un capital minim pentru constituire, respectiv 200 lei, și trebuie vărsat integral în momentul constituirii (art. 9¹ LSC).

Capitalul social se constituie din aporturile asociaților la constituire, aporturi care pot consta în numerar sau numerar și natură, legea neadmițând în cazul societăților cu răspundere limitată și aport în creanțe, conform art. 16 alin. (3) LSC. În cazul societății cu răspundere limitată cu unic asociat, aportul în natură trebuie să fie evaluat pe baza unei expertize de specialitate.

D. Părțile sociale

În cazul societăților cu răspundere limitată, capitalul social este împărțit în părți sociale, titluri de valoare care nu sunt negociabile și care nu sunt liber transmisibile, operând, în cazul cesiunii acestora, regulile specifice stabilite de art. 202 LSC.

Valoarea nominală minimă a unei părți sociale este stabilită de lege la 10 lei, părțile sociale în care este împărțit capitalul social fiind întotdeauna de valoare egală.

E. Conducerea, administrarea și controlul

Conducerea societăților cu răspundere limitată este asigurată de *adunarea generală a asociaților*, aceasta având atribuții esențiale cu privire la funcționarea societății. În adunarea generală hotărârile se adoptă, de regulă, cu majoritate absolută de voturi, în afara cazurilor expres prevăzute de lege când se cere o majoritate calificată.

Administrarea societății se realizează prin intermediul unuia sau mai multor *administratori*, numiți prin actul constitutiv sau aleși de adunarea generală din rândul asociaților sau din afara societății.

Controlul este asigurat fie prin intermediul *cenzorilor* [numirea acestora fiind obligatorie în cazul în care *numărul asociaților este mai mare de 15*, conform art. 199 alin. (3) LSC], fie *direct de către asociații* care nu au și calitatea de administrator.

F. Răspundere

După cum rezultă și din denumire, în societatea cu răspundere limitată răspunderea asociaților este limitată. La fel ca și în cazul societății pe acțiuni, aceștia răspund pentru obligațiile sociale *numai în limita aporturilor la capitalul social*.

G. Dizolvare

Societatea cu răspundere limitată se dizolvă atât pentru *cauze generale*, comune tuturor societăților comerciale, cât și pentru *cauze specifice*, multe dintre acestea regăsindu-se însă și în cazul societăților de persoane: moartea, incapacitatea, interdicția, retragerea, excluderea unui asociat, dacă în actul constitutiv nu există clauză de continuare a activității cu moștenitorii celui decedat sau dacă, rămânând un singur asociat, nu se hotărăște transformarea societății în societate cu răspundere limitată cu unic asociat.

3.3. Societatea cu răspundere limitată cu unic asociat

Legea recunoaște și societățile unipersonale, sub forma societăților cu răspundere limitată cu un singur asociat, situație care poate fi calificată ca o *ficțiune juridică* recunoscută și răspândită în practica societăților comerciale.

Asociatul unic poate să fie atât persoană fizică, cât și persoană juridică. *O persoană fizică sau juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată* (art. 14 LSC)¹.

În practică, se procedează la întocmirea unei *declarații*, de regulă în formă autentică, prin care asociatul unic arată că nu mai există o altă societate cu răspundere limitată în care să fie asociat unic.

Asociatul unic este cel care exercită *atribuțiile adunării generale* existente în cazul societăților cu mai mulți asociați.

Asociatul unic poate fi *administratorul* societății. Potrivit art. 196¹ LSC, dispozițiile privitoare la administrarea societăților pe acțiuni nu sunt aplicabile societăților cu răspundere limitată, ceea ce înseamnă că administratorii pot fi salariați societății².

¹ A se vedea C.L. Popescu, Situații excepționale de societăți comerciale cu asociat unic, în R.D.C. nr. 10/1997, p. 119; C.L. Popescu, Posibilitatea de multiplicare în fapt a numărului de societăți cu răspundere limitată constituite de o singură persoană, în R.D.C. nr. 11/1997, p. 86.

² A se vedea și I.T. Ștefănescu, Tratat teoretic și practic de drept al muncii, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, 2012, p. 469-470. Autorul opinează că, de regulă,

În situația în care se încheie un contract între societatea cu răspundere limitată cu unicul său asociat, contractul trebuie să încheie forma scrisă *ad validitatem*, sancțiunea nerespectării acestei forme fiind nulitatea absolută a contractului.

3.4. Avantajele și dezavantajele societăților cu răspundere limitată

Societățile cu răspundere limitată prezintă următoarele *avantaje*¹ principale:

- asociații răspund numai în limita aportului la capitalul social al societății;
- controlul activității poate fi realizat chiar de către asociați, cu excepția cazului când trebuie desemnat cel puțin un cenzor (dacă numărul asociaților este mai mare de 15);
- asociatul se poate retrage din societate în condițiile prevăzute în actul constitutiv și în Legea societăților comerciale nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;
- pentru finanțarea și dezvoltarea societății, societatea comercială cu răspundere limitată poate apela la noi aporturi de capital de la o persoană din afara societății, care este interesată ca astfel să se asocieze. În consecință, capitalul social al societății se va majora, iar terța persoană va dobândi calitatea de asociat

Societățile cu răspundere limitată prezintă următoarele *dezavantaje*:

- cesiunea părților sociale se face numai în concordanță cu dispozițiile legale și potrivit dispozițiilor statutare sau ale actului constitutiv unic. Față de alte persoane, cesiunea părților sociale se face numai dacă există consimțământul asociaților care reprezintă cel puțin 3/4 din capitalul social, în actul constitutiv fiind posibil de stipulat chiar clauze mai drastice pentru cesiune (de exemplu, aprobarea acestuia cu unanimitate de voturi);
- aportul la capitalul social poate să conștie fie numai în numerar, fie în natură și numerar. În societățile cu răspundere limitată aportul în creanțe sau în industrie (în muncă) este interzis. Potrivit art. 16 LSC, aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărui tip de societate;
- capitalul social trebuie să fie vărsat integral în momentul constituirii societății (art. 9 LSC);
- asociații pot fi excluși din societate, în condițiile prevăzute de lege (art. 222 LSC).

Secțiunea a 5-a. Contractul de societate

§1. Considerații generale

Așa cum am precizat, societatea comercială are două accepțiuni: societatea comercială în sens de contract și societate comercială ca persoană juridică, entitate

administratorii/directorii societăților comerciale nu pot fi salariați, cu excepția asociatului unic în calitate de administrator al societății sale (cu răspundere limitată)."

¹ S. Angheni (coord.), M. Volonciu, R. Dimitriu, M. Pascu, Consilier - Societatea cu răspundere limitată de la A la Z, Ed. Rentrop & Straton, București, 1998, p. A 10.1-A 10.4.

care dobândește personalitate juridică, în condițiile legii speciale; respectiv a Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În accepțiunea sa **de contract**, societatea comercială este reglementată, pe de o parte, de dispozițiile generale din Noul Codul civil care reprezintă dreptul comun în materia contractului de societate, iar, pe de altă parte, de dispozițiile din Legea nr. 31/1990.

Dreptul comun (Codul civil) se aplică, în primul rând, în privința definiției contractului de societate, a condițiilor generale de validitate – comune tuturor contractelor – cu unele particularități specifice contractului de societate comercială – particularități prevăzute chiar de Codul civil, cu care se completează legea specială – Legea privind societățile. Remarca generală care trebuie evidențiată constă în faptul că, în măsura în care legea specială (Legea nr. 31/1990) nu conține toate regulile necesare definirii, constituirii, funcționării, reorganizării și dizolvării societăților comerciale, aceasta se va completa cu dispozițiile Codului civil.

Deși societatea comercială este **un contract**, totuși, concepția contractualistă impusă de dezvoltarea teoriei contractelor în trecut nu poate fi absolutizată, deoarece, societatea comercială nu poate fi explicată numai prin mecanisme contractuale.

Astfel, în cadrul contractual nu s-ar putea explica existența societăților de tip unipersonal, deoarece acordul de voință, fundamental pentru orice contract, lipsește.

Cu toate acestea, Codul civil definește „societatea” prin prisma teoriei contractualiste aplicabile și societăților comerciale cu limitele *de facto* în cazul societăților unipersonale¹.

§2. Definiție și caracteristici

2.1. Definiție

În lipsa unei dispoziții din Legea nr. 31/1990 prin care să fie definită societatea comercială se va aplica Codul civil, respectiv art. 1881 NCC, text potrivit căruia „prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau a se folosi de economia ce ar putea realiza”. În general, definiția este comparabilă cu particularitățile societăților comerciale, chiar dacă legislația specială stabilește, în funcție de forma de societate, felurile aporturilor la capitalul social sau în patrimoniul societății.

¹ În legătură cu aspecte relevante privind contractul de societate comercială, a se vedea D.A. Popescu, Contractul de societate, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 29-30; M.C. Costin, Natura juridică a contractului de societate prin care se constituie o societate comercială, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 78; O. Căpășină, Societățile comerciale op. cit., p. 69; C. Gheorghiu, Societățile comerciale. Voința asociaților și voința socială, Ed. All Beck, București, 2003, p. 34-37; St.D. Cărpănuș, Tratat..., op. cit., p. 146 și urm.; N. Tândăreanu, Aspecte teoretice privind definiția și caracteristicile societății comerciale, în R.D.C. nr. 4/2003, p. 75; C. Leaua, Prezentare generală a modificărilor aduse în materia societăților comerciale prin Legea nr. 161/2003, în Dreptul nr. 10/2003.

2.2. Caracterele juridice ale contractului de societate

Contractul de societate este un contract cu titlu *oneros, comutativ și formal*.

În conformitate cu art. 1172 NCC, „Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros”.

Astfel, fiecare asociat urmărește un „avantaj” patrimonial, un câștig care se concretizează în profitul obținut de societate și care, ulterior, în condițiile legii și conform clauzelor contractului se va împărți între asociați.

Contractul de societate are caracter *comutativ*, în sensul că existența și întinderea obligațiilor pe care și le asumă fiecare asociat este cunoscută din momentul realizării acordului de voință.

Contractul de societate este un contract *formal*, forma scrisă (înscriș sub semnătură privată sau înscriș autentic) fiind o condiție de validitate.

§3. Condițiile generale (de fond) de validitate a contractului de societate comercială

Contractul de societate trebuie să îndeplinească condițiile generale *de fond*, comune tuturor contractelor (cele prevăzute în art. 1179 NCC, respectiv capacitatea de a contracta, consimțământul părților, un obiect determinat și licit și o cauză licită și morală).

Deși societatea comercială este un contract (un acord de voință) totuși, ceea ce deosebește societatea comercială în toate formele ei de societatea „simplă” sau de „societatea în participație” reglementate de Codul civil, este dimensiunea sa instituțională de persoană juridică, în sensul că, în toate cazurile, societățile comerciale au personalitate juridică, în timp ce, în celelalte situații acest lucru este posibil numai dacă asociații au convenit astfel.

În conformitate cu art. 1889 alin. (2) NCC, „Dacă, potrivit voinței asociaților, societatea urmează să aibă personalitate juridică, indiferent de obiectul de activitate, ea poate fi constituită numai în forma și condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică”.

Separat de condițiile generale de validitate de fond și, în unele cazuri, condiții de formă comune tuturor contractelor, contractul de societate comercială trebuie să îndeplinească și unele condiții speciale (particulare), respectiv: stipularea aporturilor asociaților la capitalul social, participarea asociaților la profit și pierderi și, ca element subiectiv, intenția de a se asocia pentru a constitui o societate comercială *affectio societatis*.

3.1. Capacitatea de a contracta

Contractul de societate comercială se încheie în mod valabil dacă părțile, respectiv asociații, au capacitate juridică civilă, de folosință și de exercițiu.

Asociatul – persoană fizică sau juridică – trebuie să aibă capacitatea prevăzută de lege, deoarece constituirea unei societăți comerciale presupune stipularea unor aporturi, care înseamnă, de fapt, o diminuare a patrimoniului celui care aduce aportul, indiferent dacă aportul este în bani, în natură sau în creanțe.

În aceste condiții, fiind vorba despre acte de dispoziție efectuate în nume propriu, asociatul trebuie să dețină capacitate de exercițiu deplină (art. 38 NCC). În doctrina de specialitate există și opinia potrivit căreia participarea la constituirea unei societăți comerciale poate fi considerată o formă de plasamente de capital și nu este exclusă posibilitatea încheierii contractului de către minor, prin ocrotitorul legal în condițiile art. 41 și 43 NCC¹.

3.2. Consimțământul

Consimțământul este o latură a voinței asociaților de a se asocia și de a desfășura în comun o activitate specifică exploatării unei întreprinderi (art. 3 NCC) în scopul obținerii unui profit pe care să-l împartă.

Voința asociaților trebuie să fie conștientă și liber exprimată, cu scopul de a produce efecte juridice, și să nu fie afectată de vreun viciu de consimțământ, respectiv de eroare, dol sau violență (art. 1206 NCC).

Eroarea presupune o falsă reprezentare a realității cu privire la persoana sau persoanele cu care se asociază cel al cărui consimțământ este afectat sau cu privire la substanța obiectului contractului [art. 1207 alin. (2) pct. 2 NCC].

Având în vedere faptul că în cazul societăților de persoane contractul de societate este un contract *intuitu personae*, eroarea asupra calităților esențiale ale celuilalt sau celorlalți asociați este o cauză de anulare a contractului.

Dolul reprezintă o eroare provocată de asociați sau de persoane care reprezintă entitatea colectivă, prin folosirea unor mijloace dolosive, frauduloase (art. 1214 NCC).

S-ar putea pune problema existenței dolului în cazul subscrierii de acțiuni pe baza unui bilanț fals, întocmit astfel cu intenția de a induce în eroare un asociat și a-l determina să subscrie la capitalul social².

Violența se manifestă ca o formă de constrângere datorată unei amenințări cu un rău fizic sau psihic (art. 1216-1220 NCC).

Acest viciu de consimțământ poate fi analizat însă doar din punct de vedere teoretic. Practic, este greu de imaginat că o persoană consimte să se asocieze cu o altă persoană care a folosit constrângerea fizică sau morală pentru a o determina să-și exprime consimțământul.

În toate situațiile când se constată existența vreunui viciu de consimțământ sancțiunea va fi *nulitatea relativă a contractului astfel încheiat*.

3.3. Obiectul contractului

Obiectul contractului de societate *nu se confundă cu obiectul societății*.

Obiectul contractului de societate comercială constă în prestațiile la care s-au obligat părțile contractante, în timp ce *obiectul societății* constă în activitățile pe care urmează să le realizeze societatea, respectiv: activități de producție, comerț sau prestare de servicii, în conformitate cu art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011.

¹ St.D. Cârpenaru, *Tratat...*, op. cit., p. 148.

² Idem, p. 150.

Ca în cazul oricărui contract, și în contractul de societate comercială obiectul trebuie să fie *determinat sau determinabil, să constea într-o prestație a celui ce se obligă, să fie real, posibil, licit, moral și să nu contravină regulilor de conviețuire socială*¹.

Obiectul este *ilicit* ori de câte ori se prevăd activități, operațiuni contrare legii sau dacă este inserată în contract așa-numita „clauză leonină”, prin care se prevede fie că una din părți participă la încasarea beneficiilor în totalitatea lor, fie că un asociat nu va fi obligat să suporte eventualele pierderi (ceea ce înseamnă că acesta va participa numai la profit, nu și la pierderi).

Există unele activități ale societății comerciale care sunt incluse într-una din categoriile admise de lege și pentru care societatea este obligată să obțină avizul prealabil al organului de stat competent în domeniul respectiv. De exemplu, pentru comercializarea de produse farmaceutice este necesar avizul Ministerului Sănătății sau pentru operațiuni bancare este nevoie de obținerea avizului Băncii Naționale a României ș.a.m.d.

În principiu, obiectul contractului de societate se concretizează în obligația de aportare a asociaților.

Dacă obiectul contractului de societate comercială lipsește, este *ilicit* sau *imoral* ori *contrar ordinii publice*, sancțiunea va fi *nulitatea absolută* a contractului și cauză de nulitate a societății înmatriculate în registrul comerțului (art. 56 LSC).

3.4. Cauza (scopul) contractului

În conformitate cu art. 1235 NCC, „Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul”. Cauza și consimțământul sunt cele două componente de ordin psihologic ale voinței părților de a contracta.

În cazul contractului de societate, cauza constă în crearea unei comunități de bunuri afectate realizării activității prevăzute în obiectul societății, cu scopul obținerii unui profit care urmează a fi împărțit între asociați, fie în funcție de cota de participare la capitalul social, fie în funcție de înțelegerea asociaților.

Cauza contractului de societate trebuie să *existe* și să fie *licită și morală*. Lipsa cauzei atrage anulabilitatea contractului, cu excepția cazului în care contractul a fost greșit calificat și poate produce alte efecte juridice [art. 1238 alin. (1) NCC]. În schimb, în cazul în care cauza este *ilicită* sau *imorală*, sancțiunea este *nulitatea absolută* [art. 1238 alin. (2) NCC].

Dacă desființarea contractului, ca efect al constatării nulității, se produce *după începerea activității*, asociații vor fi îndreptățiți atât la restituirea aportului fiecăruia la capitalul social, cât și la repartizarea beneficiilor și, eventual, a pierderilor înregistrate până la momentul desființării.

3.5. Forma contractului

Forma contractului de societate, respectiv forma scrisă, este o condiție *ad validitatem*.

¹ În legătură cu limitările legale privind obiectul contractului de societate, a se vedea O. Căpășină, Societățile comerciale, op. cit., p. 167-172.

Aceasta concluzie rezultă din conținutul art. 1884 alin. (2) NCC, text potrivit căruia, „Sub sancțiunea nulității absolute, contractul prin care se înființează o societate cu personalitate juridică trebuie încheiat în formă scrisă...”.

Textul din Noul Cod civil completează dispozițiile din Legea nr. 31/1990, care nu prevăd în mod expres sancțiunea lipsa formei înscrisului sub semnătură privată, ci numai lipsa **înscrisului autentic**, în cazurile menționate în mod expres [art. 5 alin. (6) LSC].

Până la intrarea în vigoare a Noului Cod civil, sancțiunea nulității actului constitutiv rezulta implicit din cuprinsul art. 56 LSC, text care reglementează nulitatea societății, dacă actul constitutiv lipsește [art. 56 lit. a) LSC] sau dacă actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social subscris.

§4. Aportul la capitalul social – condiție de fond specială a contractului de societate comercială

4.1. Definiție și importanță

Așa cum rezultă din conținutul art. 1881 NCC, aportul constă în aducerea în comun a unui bun pentru desfășurarea unei activități în scopul de a împărți beneficiile ce ar rezulta din aceasta. Se poate aporta fie dreptul de proprietate asupra bunului, fie numai folosința asupra acestuia¹.

Termenul „aport” are un *dublu sens*:

- aport, în sens de obligație de aportare;
- aport, în sens de bunuri care formează obiectul raportului obligațional de aportare.

Aporturile nu sunt proprii numai contractului de societate. Există aporturi și în cazul unor *structuri economice, lipsite de personalitate juridică*, cum ar fi asociațiunea în participațiune (art. 1949-1954 NCC).

Cu toate acestea, aporturile au cel mai important rol în cazul societăților comerciale, întrucât, din momentul reunirii lor, *aporturile formează patrimoniul inițial al societății (capitalul social)*.

Operațiunea juridică de aportare se prezintă sub forma unui *contract cu titlu oneros și translativ de drepturi*.

Dacă aportul constă în *transmiterea dreptului de proprietate*, aportatorul are aceleași obligații ca vânzătorul, inclusiv obligația de garanție pentru vicii și pentru evicțiune.

Societatea comercială este, la rândul ei, obligată să atribuie asociatului părți sociale sau acțiuni care conferă titularului drepturi patrimoniale de creanță cu privire la dividende, precum și drepturi nepatrimoniale (respectiv, dreptul de a alege și de a fi ales în organele de conducere ale societății).

Diferența între „vânzare” și „aportare” constă în faptul că, în cazul vânzării, părțile contractante cunosc existența și întinderea prestațiilor, în timp ce în cazul

¹ A se vedea S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 88; C. Stoica, S. Cristea, *Drept societar*, Ed. Universitară, București, 2008, p. 103 și urm.

aportării asociatul cunoaște numai valoarea bunurilor pe care le aduce, primind în contraprestație părți sociale sau acțiuni, dar nu cunoaște cu certitudine dacă va încasa beneficii. Obținerea de beneficii depinde de activitatea societății, care este influențată de așa numitele „riscuri în afaceri”.

Dacă obligația de aportare se referă la *transmiterea dreptului de folosință*, asociatul are aceleași obligații ca și locatorul din contractul de locațiune.

Aporturile care formează patrimoniul inițial al societății pot fi *inegale și de natură diferită*. În toate cazurile aporturile trebuie să fie *efective*. Absența aporturilor sau fictivitatea unui aport poate să antreneze *nulitatea absolută* a contractului de societate.

De exemplu, este fictiv aportul unui bun fără valoare (brevet de invenție perimat). De asemenea, nu se admite aportul unui bun grevat de sarcini (ipotecă imobiliară, mobiliară, gaj) a căror valoare este cu mult mai superioară valorii bunului aportat¹.

4.2. Obiectul obligației de aportare

A. Aportul în numerar

Aportul în numerar este aportul în bani (lichidități) și este cel mai utilizat.

Potrivit art. 16 alin. (1) LSC, *aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărei forme de societate*.

Aportul în numerar nu trebuie confundat cu finanțarea societății, prin efectuarea unor depuneri de bani de către asociați. Asociații pot să avanseze diferite sume de bani societății, pe baza unui contract de împrumut, sume de bani care se înregistrează în contul curent al societății. Spre deosebire de aceste împrumuturi (finanțări) pe care le pot face asociații, aportul în numerar este înregistrat în situația financiară în contul „capital”.

Conform art. 68 LSC, aportul la capitalul social *nu este purtător de dobânzi*.

B. Aportul în natură

Aportul în natură poate să conștie în: bunuri imobile, mobile, fond de comerț, brevete de invenție, în general orice bunuri care sunt în circuitul civil și pot fi transmise în patrimoniul unei societăți comerciale.

Aportul în natură este posibil la orice formă de societate comercială și trebuie să fie evaluat din punct de vedere economic [art. 16 alin. (2) LSC].

Norma juridică imperativă instituită în art. 16 alin. (2) din lege privind evaluarea din punct de vedere economic a aporturilor în natură ridică problema posibilității sau nu a evaluării convenționale evaluare care se putea face anterior modificării Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006.

În opinia noastră, interpretarea care trebuie dată textului de lege menționat este aceea că evaluarea trebuie făcută de *unul sau mai mulți experți de specialitate și nicidecum convențional* (de către asociați), pe baza actelor de dobândire a bunurilor respective.

¹ Ph. Merle, op. cit., p. 35-36.

Rațiunea pentru care legiuitorul a instituit o asemenea măsură este de a-i proteja pe creditorii societății în cazul unei supraevaluări a aporturilor în natură, care ar putea fi realizată de asociați, mai cu seamă că, este știut, capitalul social reprezintă gajul general al creditorilor societății.

Față de împrejurarea că legiuitorul, în alte texte de lege, prevede în mod expres necesitatea unei expertize de specialitate [art. 13¹ alin. (3) LCS – societatea cu răspundere limitată, cu asociat unic, art. 26 alin. (1) LSC – societatea pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică, art. 37 alin. (3) LSC în cadrul controlului de legalitate exercitat de judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului], aceasta nu trebuie să ne conducă la concluzia că, în celelalte cazuri, este posibilă o evaluare convențională. În toate situațiile se impune evaluarea făcută de persoane de specialitate, numai că, în opinia noastră, expertiza poate fi atât extrajudiciară (experți aleși de către asociați), cât și judiciară (experți desemnați de către judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului).

Experții desemnați de judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului sunt necesari în cazurile când textele de lege impun efectuarea unei expertize de specialitate, texte menționate mai sus.

Aporturile în natură sunt vărsate prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare.

C. Aportul în creanțe

Aportul în creanțe este posibil în cazul societăților de persoane și printr-o interpretare *per a contrario* și în cazul societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție simultană.

În legislația română, legiuitorul, ocrotind-o pe cesionară (respectiv societatea comercială), a dispus prin art. 84 alin. (1) LSC ca cedentul (asociatul) să răspundă în mod solidar cu debitorul cedat pentru efectuarea plății creanțelor cedate. Cedentul dispune însă de acel beneficiu de discuțiune, în sensul că poate să pretindă societății cesionare să-l urmărească pe debitorul cedat și numai dacă acesta este insolubil cedentul să fie obligat la plată.

Astfel, potrivit art. 84 alin. (2) LSC, va răspunde de suma datorată dacă nu s-a obținut plata de la debitorul cedat, plus dobânda calculată din ziua scadenței creanțelor aportate.

Potrivit art. 16 alin. (3) LSC, aporturile în creanțe au același regim juridic ca și aporturile în natură, deci trebuie să fie evaluate din punct de vedere economic.

D. Aportul în muncă (industrie)

Aportul în muncă constă în angajamentul pe care și-l asumă asociatul de a desfășura o activitate în societate punând la dispoziția acesteia cunoștințe, tehnici profesionale, deci de a efectua o muncă în contul societății sau de a presta un serviciu, inclusiv diligențele sau demersurile făcute de fondatori în timpul constituirii societății.

Una dintre problemele teoretice, dar mai cu seamă practice este aceea privind calificarea aportului de *know-how* (*savoir faire*). Este *know-how*-ul aport în natură de bun mobil incorporal sau este un aport în muncă (industrie)?

Având în vedere opiniile exprimate atât în literatura de specialitate română¹, cât și străină², considerăm că aportul în *know-how* este un aport în muncă (industrie), chiar dacă, din anumite puncte de vedere, este asimilat drepturilor de proprietate intelectuală.

Argumentele principale care ne conduc la concluzia calificării *know-how*-ului ca aport în industrie sunt: persoana care furnizează *know-how* nu are drept exclusiv asupra obiectului *know-how*-ului și, din această cauză, este greu de evaluat din punct de vedere economic. Pe de altă parte, *know-how*-ul este protejat numai pe cale contractuală, prin clauze inserate în contract.

Aportul în muncă (industrie) are următoarele *trăsături*:

- reprezintă o prestație cu caracter succesiv și pentru viitor;

Potrivit art. 16 alin. (4) LSC, prestațiile în muncă nu pot constitui aport la formarea sau majorarea capitalului social.

Aporturile în muncă nu fac parte din capitalul social, pentru că ele nu pot servi drept garanție (gaj) pentru creditori, dar sunt socotite aporturi în societate, în patrimoniul social.

- aportul în muncă nu conferă asociatului dreptul la părți sociale, ci doar dreptul de a participa la beneficii și la împărțirea activului social, rămânând obligat să participe la pierderi; conform art. 1902 alin. (2) NCC, „...Partea la profituri și pierderi a asociatului al cărui aport constă în prestații sau cunoștințe specifice este egală cu cea a asociatului care a contribuit cu aportul cel mai mic, dacă nu s-a convenit altfel”.

Aportul în muncă este exclus în cazul societăților cu răspundere limitată și admisibil doar la societățile de persoane.

În lipsa unei dispoziții exprese a legiuitorului, una dintre problemele apărute în teorie și practică este cea legată de posibilitatea aportării la capitalul social a acțiunilor sau părților sociale ori a părților de deținute de un asociat la o altă societate comercială. Atât doctrina de specialitate, cât și practica în materie au consfințit posibilitatea unui asemenea aport³. Problema care rămâne în discuție este privitoare la natura juridică a aportului de acțiuni sau părți sociale. Este un aport în natură de bunuri mobile incorporale sau este un aport în creanțe?

În funcție de natura juridică a acestor aporturi, se va vedea în ce măsură este admisibil sau nu la toate formele de societăți comerciale.

Deși există argumente pentru ambele calificări, aport în natură de bun incorporal și aport în creanțe, totuși, opinăm că acțiunile, părțile sociale sau de interes reprezintă aport în creanțe, inadmisibil la societățile pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică și la societățile cu răspundere limitată.

¹ St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, op. cit., p. 162-163; St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale*, comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 97; O. Căpălină, *Societățile comerciale*, op. cit., p. 194; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 91.

² A. Viaudier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, 16^e édition, Litec, Paris, 2004, p. 66-67.

³ St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, ed. a 3-a, op. cit., p. 96.

Cu toate acestea, prevederea expresă din art. 1897 alin. (2) NCC ne conduce la concluzia că aportul în părți sociale sau acțiuni este un aport în natură de bunuri corporale¹.

4.3. Regimul juridic al aporturilor asociațiilor potrivit Codului civil. Abordare comparativă cu dispozițiile Legii societăților

Dispozițiile Noului Cod civil reprezintă dreptul comun în privința aporturilor asociațiilor în cadrul societăților, în general. Reprezentând dreptul comun, evident, există norme juridice, reguli de principiu. Astfel, în art. 1883 NCC, legiuitorul prevede regimul aporturilor, făcând distincție între societățile cu personalitate juridică, situație în care aporturile intră în patrimoniul societății, și societățile fără personalitate juridică, caz în care aporturile devin coproprietatea asociațiilor, cu excepția cazului când, în mod expres, asociații au convenit că aporturile trec în folosința comună.

Din punct de vedere formal, legiuitorul a avut grijă să precizeze că, dacă printre bunurile aportate sunt și bunuri imobile, contractul de societate se încheie în formă autentică, atât în cazul în care se transferă către societate dreptul de proprietate asupra acestora, cât și în cazul în care se transferă alte drepturi reale imobiliare. Totodată, transferul dreptului asupra bunurilor aportate este supus formelor de publicitate prevăzute de lege.

În privința felurilor aporturilor, legiuitorul prevede în Noul Cod civil toate felurile de aporturi, respectiv: aport în numerar, aport în natură, aport în bunuri necorporale și aport în prestații sau în cunoștințe specifice. Foarte interesant este faptul că, potrivit concepției legiuitorului, suma acestor aporturi formează capitalul social. Textul de principiu este art. 1894 NCC, intitulat „Formarea capitalului social” unde, în alin. (1), legiuitorul dispune următoarele: „Asociații contribuie la formarea capitalului social al societății prin aporturi bănești sau în bunuri, după caz”. Din economia acestui text rezultă clar că legiuitorul are în vedere pentru formarea capitalului social lichidități și alte bunuri.

Totuși, în alin. (3) al aceluiași articol se menționează că „asociații se pot obliga la aport în prestații sau în cunoștințe specifice cu titlu de **aport societar**”.

Așadar, deși toate felurile de aporturi sunt circumscrise în cadrul titlului „Formarea capitalului social”, totuși, în alin. (3) al art. 1894 NCC, legiuitorul numai „vorbește” de aport la „capital”, ci aport „societar”, ceea ce este corect, știut fiind că, cel puțin în materia societăților comerciale, aporturile în prestații sau cunoștințe specifice nu pot fi aporturi la capitalul social, ci doar, în unele cazuri, aport în patrimoniul societății.

În opinia noastră, ar fi fost mai potrivit ca legiuitorul să facă diferențiere între noțiunea de **patrimoniu** și cea de **capital social**. Este adevărat că din patrimoniu face parte și capitalul social, dar nu orice bun poate fi adus la capital, în schimb, s-ar putea

¹ Art. 1897 alin. (2) NCC. „Asociatul care aporțează acțiuni sau părți sociale emise de o altă societate răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător”.

ca, în condițiile legii, acesta să reprezinte aport în patrimoniul societății sau, cum corect este prevăzut de către legiuitor, „aport societar”.

În privința **aportului în numerar**, dispoziția cuprinsă în art. 1898 NCC este parțial asemănătoare cu norma juridică din art. 65 alin. (2) LSC. Ceea ce este comun celor două dispoziții constă în răspunderea asociatului care întârzie sau nu își execută obligația de aportare la capitalul social a sumei de bani subscrise. În ambele texte, asociatul datorează societății, pe lângă suma la care s-a obligat, dobânda legală de la scadență și orice **alte daune pricinuite societății**. Singură deosebire sesizabilă este aceea că, în Noul Cod civil, legiuitorul se referă la **fapta de neexecutare** a obligațiilor de către asociatul-debitor. În schimb, în art. 65 alin. (2) LSC, legiuitorul are în vedere **fapta de întârziere în executare**.

În ambele situații, debitorul este de drept în întârziere prin ajungerea la scadență, numai că, în cazul Legii societăților se aplică regula *dies inerpellat pro homine*, prevăzută în art. 1898 NCC.

Deoarece prin Noul Cod civil se unifică normele dreptului privat, este evident că norma juridică de principiu din art. 1898, privind punerea de drept în întârziere a debitorului-asociat, se va aplica și în materia societăților comerciale.

Comparând cele două texte din Noul Cod civil și din Legea societăților, observăm și o altă deosebire. Astfel, răspunderea pentru daunele (prejudiciul – *s.n.*) produse societății comerciale operează pentru întârzierea în executarea aportului, indiferent de natura lui.

În Noul Cod civil, **răspunderea** pentru „daune” produse societății pentru nevărsarea aportului este reglementată separat pentru fiecare categorie (fel) de aport (art. 1897, 1899 NCC).

Obligația de efectuare a aporturilor incumbă fiecărui asociat care răspunde atât față de societate, cât și față de ceilalți asociați, iar drepturile conferite de părțile de interes sunt suspendate până la vărsarea aporturilor la capitalul social (art. 1895 NCC). În cazul societății comerciale, doar în situația societăților pe acțiuni legea prevede, prin normă imperativă, suspendarea drepturilor respective. În schimb, în cazul celorlalte forme de societăți, nu există această „măsură” decât dacă s-a prevăzut în mod expres în actul constitutiv. Este interesant de văzut dacă, în viitor, Legea societăților va fi „adaptată” pentru a fi în concordanță cu unele dispoziții din Noul Cod civil, dispoziții privitoare la societăți, în general.

O dispoziție relativ cuprinzătoare, care prezintă interes și în cazul societăților comerciale, este cuprinsă în art. 1899 NCC, referitor la **aporturile în prestații și cunoștințe specifice**.

Obligațiile asociatului care se angajează să efectueze anumite prestații sau să pună la dispoziția societății anumite cunoștințe specifice cu valoare de aport social, sunt următoarele:

- să efectueze prestațiile sau cunoștințele specifice în mod continuu, pe durata existenței calității de asociat;
- să aducă în societate toate câștigurile realizate din activitățile care fac obiectul aportului.

În mod concret, aporturile în prestații sau cunoștințe specifice se efectuează de către asociatul care s-a obligat prin realizarea unor activități concrete și prin punerea la dispoziția societății a unor informații pentru realizarea obiectului acesteia.

Sanctiunile aplicabile asociatului care nu-și execută această obligație sunt excluderea și, după caz, obligarea la plata daunelor-interese.

Referitor la **aportul în bunuri necorporale**, legiuitorul reglementează în mod expres trei categorii de asemenea bunuri: creanțe – acțiuni sau părți sociale, cambii și alte titluri de credit circulând în comerț, acestea din urmă având regimul juridic al aporturilor în creanțe în privința răspunderii asociatului.

Astfel, în cazul aportului în creanțe, asociatul răspunde pentru existența acesteia la momentul aportării, cât și pentru încasarea ei la scadență. În cazul în care societatea nu încasează creanța de la debitorul cedat, asociatul care a adus creanța (ca aport) va răspunde, în sensul achitării sumei datorate, a dobânzii legale și a oricărei alte sume, cu titlu de daune.

Interesantă este opinia legiuitorului cu privire la acțiuni și părți sociale emise de o altă societate comercială, pe care nu le consideră ca fiind **creanțe, ci bunuri încorporale în accepțiunea generală**. Aportul în acțiuni sau părți sociale este considerat aport în bunuri necorporale, respectiv titluri de proprietate, deoarece, potrivit art. 1897 alin. (2) NCC, „*asociatul care aporțează acțiuni sau părți sociale emise de o altă societate, răspunde pentru efectuarea aportului întocmai ca un vânzător față de cumpărător*”.

În sfârșit, **aportul în natură de bunuri corporale** are regimul juridic diferențiat în funcție de natura dreptului care se transmite societății prin aportarea bunului respectiv (art. 1896 NCC). Astfel, dacă se aporțează dreptul de proprietate sau alt drept real asupra unui bun, asociatul răspunde pentru efectuarea aportului întocmai ca un vânzător față de cumpărător (societatea), iar dacă se aporțează dreptul de folosință asupra unui bun, obligațiile asociatului sunt asemănătoare unui locator față de locatar (societatea).

Dacă se aporțează un bun fungibil, societatea dobândește dreptul de proprietate asupra acestuia, chiar dacă acest lucru nu s-a prevăzut în mod expres în contract.

4.4. Regimul juridic al aporturilor de bunuri comune

Dispozițiile Noului Cod civil reglementează una dintre problemele deosebit de spinoase existente în „viața” societăților comerciale, respectiv regimul aporturilor în societate ale bunurilor comune.

O dispoziție absolut nouă, aplicabilă și societăților comerciale, este cea privitoare la **capacitatea juridică a soțului de a deveni sau nu asociat într-o societate comercială**, în măsura în care sunt aportate bunuri comune. Astfel, potrivit art. 1882 alin. (1) teza a II-a NCC, „*(...) Un soț nu poate deveni asociat prin aportarea de bunuri comune decât cu consimțământul celuilalt soț*”, dispozițiile art. 349 NCC aplicându-se în mod corespunzător.

Din acest punct de vedere, este salutară reglementarea din Noul Cod civil a regimului juridic privind aportul în societate de bunuri comune.

Astfel, potrivit art. 348 NCC, „*Bunurile comune pot face obiectul unui aport la societăți, asociații sau fundații, în condițiile legii*”, aplicându-se în mod corespun-

zător dispozițiile art. 346 și 347 NCC. Așadar, aceste dispoziții trebuie coroborate cu cele existente în art. 1882 alin. (1) teza a II-a NCC, în care se prevede în mod expres necesitatea consimțământului celuilalt soț.

Astfel, sub sancțiunea nulității relative prevăzute de art. 347 NCC, niciunul dintre soți nu poate, fără acordul celuilalt soț, să dispună de bunuri comune ca aport la o societate [inclusiv societate comercială (*s.n.*) sau pentru dobândirea de părți sociale, or, după caz, de acțiuni [art. 349 alin. (1) NCC].

Potrivit art. 349 alin. (1) NCC, „În cazul societăților comerciale ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, soțul care nu și-a dat acordul la întrebuirea bunurilor comune nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terți”.

În toate cazurile, părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri comune, dar soțul care a devenit asociat exercită singur drepturile care decurg din această calitate.

§5. Capitalul social

Suma aporturilor asociaților, mai puțin aportul în muncă, formează capitalul social. Bunurile care compun capitalul social au un regim juridic diferit de cel aplicabil celorlalte bunuri care se află în patrimoniul societății.

Capitalul social prezintă un dublu interes: juridic și contabil. Din punct de vedere *juridic*, capitalul social reprezintă gajul creditorilor sociali.

Capitalul social reprezentând suma aporturilor asociaților, poartă denumirea și de **capital nominal**.

Capitalul social nominal este de două feluri: **capital social subscris** și **capital social vărsat**. Legea nr. 31/1990 prevede în art. 220¹ și noțiunea de „capital autorizat”.

Capital social **subscris** este reprezentat de valoarea totală a aporturilor asociaților și este, de fapt, capitalul social.

Capital social **vărsat** reprezintă valoarea totală a aporturilor efectuate de asociați la momentul constituirii societății sau, ulterior, la majorarea capitalului social. Potrivit art. 7 și 8 LSC, în actul constitutiv trebuie să se prevadă capitalul social subscris și cel vărsat. În funcție de forma de societate, legea stabilește condițiile, termenele în care se va vărsa diferența de capital subscris.

Capitalul social autorizat este valoarea cu care poate fi majorat capitalul social prin emitere de noi acțiuni în schimbul aporturilor, majorare pe care o poate decide consiliul de administrație, respectiv directoratul dacă s-a prevăzut această posibilitate în actul constitutiv al societății. Autorizarea poate dată și ulterior, de către adunarea generală a acționarilor. Perioada pentru care se dă autorizarea de majorare a capitalului social este de 5 ani de la data înmatriculării societății sau de la data modificării actului constitutiv conform hotărârii adunării generale a acționarilor.

Capitalul social este fix și real pe toată durata de existență a societății. În cazul reducerii acestuia, asociații sunt obligați să-l reîntrească, altfel, în cazurile în care legea prevede un minim de capital social, reducerea acestuia sub limita minimă este cauză de dizolvare a societății.

Capitalul social este **intangibil**, în sensul că nu poate fi folosit pentru plata dividendelor sau cu o altă destinație. Cu toate acestea, bunurile în natură aduse la capitalul social pot fi înstrăinate, dar operează o modificare a structurii, a compoziției acestuia. Capitalul social se configurează sub forma unei cifre a unei valori, dar este știut că aporturile asociaților pot să constea fie în numerar, fie în natură și, în unele cazuri, chiar în creanțe. Orice modificare a structurii capitalului social trebuie menționată în registrul comerțului pentru publicitate și opozabilitate față de terți.

Dacă s-a aportat un bun imobil și acesta se vinde, practic structura capitalului social va avea lichidități (numerar).

Capitalul social poate fi majorat din noi aporturi, fie din dividende sau din rezervele societății. Capitalul social prezintă interes și pentru asociați, deoarece dreptul la dividende și la conducerea societății (adoptarea deciziilor) depinde, în principiu, de procentul pe care îl deține fiecare asociat din capitalul social.

Din punct de vedere *contabil*, capitalul se distinge de activul patrimonial. În momentul constituirii societății, activul patrimonial se identifică cu capitalul social. Disocierea între capital și patrimoniu apare imediat după înregistrarea în contabilitate a primelor datorii ale societății, respectiv cele care izvorăsc din cheltuielile ocazionate cu înființarea societății. Ulterior, în măsura în care societatea obține beneficii (profit), activul patrimonial crește, depășind capitalul social.

În plan contabil, în bilanț, capitalul social este înregistrat la pasivul patrimonial, căci societatea are obligația restituirii aporturilor către asociați, de regulă, sub forma unei sume de bani, în momentul dizolvării și lichidării societății. Cu toate acestea, din punct de vedere juridic, bunurile aportate figurează la activul patrimonial și numai din punct de vedere valoric apar la pasivul patrimoniului (ca datorii ale societății față de asociați).

Capitalul social nominal se delimitează de fondurile proprii ale societății. Fondurile proprii cuprind capitalul și rezervele. Acestea sunt sumele investite de asociați, spre deosebire de sursele exterioare de finanțare (împrumuturile).

Dincolo de orice discuții și diferențieri între sensul juridic și cel economic al capitalului social¹, există câteva certitudini:

- capitalul social este o componentă a patrimoniului societății²;
- capitalul social este exprimat sub forma unei cifre a unei valori, dar valoarea este determinată de valoarea fiecărui bun aportat;
- capitalul social reprezintă gajul creditorilor sociali;
- între capitalul social și patrimoniul societății există și unele deosebiri, în primul rând din punct de vedere conceptual, noțional. Capitalul social este expresia valorică a aporturilor asociaților, în timp ce patrimoniul societății este format din totalitatea drepturilor și obligațiilor cu valoare economică, precum și bunurile care aparțin societății. În cazul în care un acționar vinde acțiunile, vânzătorul transmite cumpărătorului dreptul asupra acestora și nicidecum asupra patrimoniului societății;
- capitalul social este divizat în acțiuni, părți sociale sau „părți de interes”, atribuite asociaților în schimbul aportului fiecăruia la capital.

¹ A se vedea St.D. Cărpenu, *Tratat...*, op. cit., p. 130-135.

² I. Băcanu, *Reducerea capitalului social al societăților comerciale*, în R.D.C. nr. 5/1995, p. 23.

§6. Participarea la profit și pierderi

6.1. Noțiunea de profit

Scopul constituirii unei societăți comerciale este, în principal, obținerea de profit care urmează să fie împărțit între asociați. Obținerea de profit și partajarea lui între asociați este un scop comun tuturor formelor de asociere, chiar dacă este o societate simplă sau o asociațiune în participațiune. Ceea ce particularizează societatea comercială este faptul că, pe lângă obținerea de profit și împărțirea lui, societatea urmărește și obținerea unei economii.

Singurele structuri instituționale de drept privat care nu urmăresc împărțirea profitului și nici a economiilor sunt asociațiile cu scop nelucrative, căci cele cu scop lucrativ pot obține rezultate financiare care să servească dezvoltării lor.

Profitul poate fi definit ca un câștig pecuniar sau un câștig material care ajută la formarea averii asociaților¹. Această definiție nu este în toate cazurile valabilă, căci beneficiile pot consta nu numai în sume de bani, ci și în alte bunuri materiale. Există societăți care împart asociaților, cu titlu de beneficii, bunurile pe care le-au produs (de exemplu, societățile constituite în agricultură).

6.2. Raportul dintre profit și dividende

Profitul nu se confundă cu dividendele. Potrivit art. 67 LSC, *dividendul este cota-parte din profit ce se va plăti fiecărui asociat*. Așadar, dividendul este o parte din profit și, deci, nu se poate confunda cu acesta.

Criteriile de împărțire (distribuire) a dividendelor. Asociații, de comun acord, pot stabili criteriile de distribuire a dividendelor. În lipsa unei stipulațiuni exprese, dividendele se vor plăti în proporție cu cota de participare la capitalul social vărsat. Dividendele se pot distribui numai dacă există profituri determinate potrivit legii [art. 67 alin. (3) LSC].

Profiturile sunt fictive în cazul când, la încheierea exercițiului financiar al societății, nu există profit de distribuit. Dacă se distribuie profituri fictive, operațiunea este ilicită și are drept consecință răspunderea chiar penală a administratorilor, dacă fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune sau a altei fapte prevăzute de legile penale sau cele extrapenale.

Din punct de vedere civil, asociații care au încasat dividende contrar dispozițiilor legale vor fi obligați la restituirea lor către societate, dacă societatea dovedește că asociații au cunoscut neregularitatea distribuirii sau trebuiau să o cunoască [art. 67 alin. (4) LSC].

Dividendele se plătesc în termenul stabilit de către adunarea generală a asociaților sau după cel stabilit prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferentă exercițiului financiar încheiat. În caz contrar, societatea comercială va plăti daune-interese aferente perioadei de întârziere, la nivelul dobânzii legale, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor nu s-a prevăzut o dobândă mai mare.

¹ Y. Guyon, op. cit., p. 112 - definiție dată de jurisprudența franceză.

6.3. Împărțirea profitului și suportarea pierderilor

Măsura diviziunii este determinată de valoarea aporturilor sociale, dacă nu se convine altfel, legea interzicând ca un asociat să perceapă totalitatea câștigurilor realizate și să fie scutit de participarea la pierderi (clauză leonină). O asemenea clauză va fi nulă.

6.4. *Affectio societatis*

Intenția de a se asocia reprezintă voința părților de a aduce și exploata ceva în comun, împărțind foloasele și riscurile (pierderile ce ar rezulta)¹.

Voința de a se asocia și de a coopera în activitatea societății este diferită în funcție de forma de societate. Astfel, în cazul societăților de persoane, factorul psihologic – *affectio societatis* – este mult mai puternic decât în cazul societăților de capital unde voința asociaților de a participa la activitatea societății se concretizează în participarea la adoptarea hotărârilor și la controlul activității².

Totodată, este important de precizat faptul că atât doctrina, cât și jurisprudența au ajuns la concluzia că elementul subiectiv – *affectio societatis* – trebuie să existe nu numai la constituirea societății, ci pe toată durata de existență a acesteia. În cazul în care dispare încrederea, voința de a colabora cu ceilalți asociați la „viața societății” acesta poate fi un motiv de dizolvare a societății, conform art. 227 alin. (1) lit. e) LSC, care prevede „neînțelegeri” dintre asociați³.

Secțiunea a 6-a. Constituirea societăților comerciale

§1. Aspecte generale

Procedura de constituire a societăților comerciale este prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 26/1990, republicată și modificată, Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice:

- redactarea și, după caz, autentificarea actului constitutiv;
- autorizarea înființării societății de către judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului (după obținerea avizelor prealabile, necesare în cazurile prevăzute de lege);
- înmatricularea societății în registrul comerțului;

¹ A se vedea Y. Guyon, op. cit. vol. I, p. 124-130; I. Bălan, Noțiunea de „*affectio societatis*” și aplicațiile sale în materie comercială, în Dreptul nr. 9/1999, p. 51 și urm.

² A se vedea Gh. Piperea, Societăți comerciale, piața de capital, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 88-89.

³ A se vedea I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 256/2008, în Dreptul nr. 3/2009, p. 247.

- publicarea în Monitorul Oficial a extrasului din încheierea de autorizare a înființării societății pronunțate de judecătorul delegat;
- obținerea codului unic de înregistrare.

§2. Actul constitutiv al societăților comerciale. Forma actului constitutiv

Actul constitutiv al societății în nume colectiv sau al societății în comandită simplă este **contractul de societate**, iar al societății pe acțiuni, societății în comandită pe acțiuni sau societății cu răspundere limitată este **contractul de societate și statutul**. *Contractul de societate și statutul pot fi încheiate sub forma unui singur înscris, numit „act constitutiv”.*

Dacă se încheie numai contract de societate sau numai statut, de asemenea, înscrisul unic este denumit **act constitutiv**.

În situațiile în care, contractul de societate și statutul sunt acte distincte, statutul va cuprinde datele de identificare a asociaților și clauze privitoare la organizarea, funcționarea și modul de desfășurare a activității societății.

De regulă, actul constitutiv se încheie sub forma înscrisului sub semnătură privată semnat de asociați sau de fondatori (în cazul societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică).

În conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (6) LSC, actul constitutiv se încheie în *formă autentică* în cazurile:

- în care printre bunurile subscrise ca aport la capitalul social se află un imobil;
- societății în nume colectiv sau în comandită simplă;
- societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică.

Actul constitutiv dobândește *dată certă* și prin depunerea la Oficiul registrului comerțului [art. 5 alin. (7) LSC]. În alte condiții, data certă a actului constitutiv întocmit sub forma unui înscris sub semnătură privată se dobândește pe baza încheierii notarului public sau a unui cabinet de avocatură, potrivit art. 5 din Legea nr. 51/1995, republicată și modificată.

La autentificarea actului constitutiv sau, după caz, la darea de dare certă, se va prezenta dovada eliberată de Oficiul registrului comerțului privind **disponibilitatea firmei și declarația pe proprie răspundere** privind deținerea **calității de asociat unic într-o societate cu răspundere limitată**.

Fondatorii¹. Legea nr. 31/1990, definește noțiunea de fondator în art. 6 alin. (1), după cum urmează: sunt fondatori semnatarii actului constitutiv, precum și persoanele care au un rol determinant în constituirea societății;

De asemenea, sunt fondatori persoanele care au inițiativa constituirii unei societăți pe acțiuni prin subscripție publică, întocmind prospectul de emisiune.

O persoană poate fi considerată fondator, conform Legii nr. 31/1990, dacă îndeplinește următoarele *condiții*:

¹ În legătură cu noțiunea de fondator și cu persoanele ce pot fi astfel calificate în raport cu obligațiile ce le revin, a se vedea E. Cârcei, *Societățile comerciale pe acțiuni*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 86-88.

- are capacitate deplină de exercițiu. Această condiție rezultă din interpretarea dispoziției cuprinse în art. 6 alin. (2) în care legiuitorul dispune „Nu pot fi fondatori persoanele care potrivit legii sunt incapabile...”¹;

- nu a fost condamnată pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals și uz de fals, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare/ luare de mită, pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, cu modificările și completările ulterioare, pentru infracțiunile prevăzute de art. 143-145 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței sau pentru cele prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Pentru constituirea unei societăți comerciale, printre actele necesare ce urmează a se depune la Oficiul registrului comerțului sunt și declarațiile pe proprie răspundere ale asociaților, prin care aceștia atestă faptul că îndeplinesc condițiile pentru a fi asociat [printre aceste condiții figurând și cea referitoare la faptul că nu au fost condamnați pentru una din infracțiunile enumerate de art. 6 alin. (2) LSC]².

În privința societăților comerciale constituite între soți, atât teoria, cât și practica au consfințit posibilitatea existenței acesteia³, chiar în regimul juridic al comunității de bunuri⁴.

Fondatori ai unei societăți comerciale pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice. În privința persoanelor juridice, numai în cazul societăților pe acțiuni legiuitorul prevede în mod expres ca actul constitutiv să includă datele de identificare ale acestora, dar nu este mai puțin adevărat că și în cazul societății cu răspundere limitată fondator poate fi și o persoană juridică. În cazul societăților de persoane, societăți care se constituie în considerarea persoanelor fizice care se asociază mai greu este de acceptat ideea ca o persoană juridică să fie fondator, dar nu este exclus acest lucru.

Problema de drept care a apărut în doctrină și jurisprudență este legată de capacitatea juridică a persoanei juridice ca fondator al unei societăți comerciale, mai cu seamă capacitatea de folosință.

¹ În doctrină s-a pus problema dacă pentru asociați se impune ca aceștia să aibă capacitatea specifică a comerciantului sau ei pot deveni asociați, funcționând regulile generale din dreptul comun în acest domeniu. Considerăm că se impune a fi avută în vedere soluția impusă de lege, în sensul că este necesară capacitatea deplină de exercițiu, atâta vreme cât asociatul are obligația de aportare a unui bun la capitalul social, efectuând astfel acte de dispoziție; a se vedea *Șt.D. Cărpenu, Tratat...*, op. cit., p. 148-149 și urm.; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica*, op. cit., p. 94-95.

² Conform art. 32 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului și de efectuare a înregistrărilor, pentru fondatori este necesară o declarație pe proprie răspundere din care să rezulte că aceștia îndeplinesc condițiile legale pentru deținerea acestei calități. Declarația poate fi făcută în formă autentică sau în fața judecătorului delegat ori a directorului oficiului comerțului. De asemenea, declarația va putea fi prezentată atestată de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995 sau va putea fi inclusă în actul constitutiv sau modificator autentic.

³ *C. Leaua*, Validitatea contractului încheiat între soți, în *Dreptul* nr. 3/2000, p. 80 și urm.

⁴ *Gh. Piperea, M. Tomescu*, Dreptul societăților comerciale și regimul matrimonial actual, în *R.D.C.* nr. 10/1999, p. 91 și urm.

În prezent, având în vedere dispozițiile Codului civil care nu mai consacră în mod expres principiul specialității capacității de folosință a persoanelor juridice, teoretic, dar și practic o persoană juridică poate fi fondator la o societate comercială chiar dacă obiectul de activitate al acesteia nu se circumscrie în cadrul obiectului (sau scopului) declarat în actul constitutiv al acelei persoane juridice. Mai mult decât atât și o persoană juridică nonprofit (fără scop lucrativ) ar putea fi fondator la o societate comercială.

Secțiunea a 7-a. Conținutul actului constitutiv

§1. Mențiuni (clauze) comune indiferent de forma de societate

Deși legiuitorul nu prevede în mod expres, din „economia” întregului act normativ (Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare) rezultă că, actul constitutiv poate să conțină două categorii de clauze (mențiuni), respectiv: clauze obligatorii și clauze facultative. Legea se referă în mod expres la clauzele obligatorii.

Indiferent de forma de societate, actul constitutiv trebuie să cuprindă unele *clauze (mențiuni) comune*:

- **identificarea asociaților** și, după caz, identificarea persoanelor juridice;
- **denumirea societății și forma acesteia**. Denumirea societății trebuie să fie stabilită în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în care se stabilește regimul juridic al **firmelor și emblemelor**.

În privința formei societății, dacă în actul constitutiv nu există o asemenea prevedere, în trecut exista posibilitatea ca determinarea formei societare să se realizeze de către instanța de judecată care interpreta voința asociaților în funcție de conținutul înțelegerii lor¹.

În prezent, având în vedere dispozițiile art. 46 LSC, cererea de înmatriculare în registrul comerțului va fi respinsă, cu excepția cazului când neregularitățile privind constituirea societății sunt îndreptate în termenul prevăzut de lege (art. 48)²;

- **sediul principal** și eventualele sedii secundare (sucursale, puncte de lucru, birouri, agenții etc. dacă se înființează odată cu societatea sau condițiile în care se vor înființa ulterior). În legătură cu sediul, art. 17 LSC prevede că la același sediu vor putea funcționa mai multe societăți, dacă cel puțin o persoană este, în condițiile legii, asociat în fiecare dintre aceste societăți; dacă imobilul, prin structura lui, permite funcționarea mai multor societăți în încăperi diferite sau dacă cel puțin unul dintre asociați este proprietar al imobilului care urmează a fi sediul societății³.

¹ I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2002, p. 21.

² C. Cucu, M.V. Gaviș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, repere bibliografice, practică judiciară, decizii ale Curții Constituționale, adnotări*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 6.

³ A se vedea și C. Haraga, L.N. Pârvu, *Unele aspecte teoretice și practice privind stabilirea sediului social al societății comerciale*, în R.D.C. nr. 2/2007, p. 91.

Din exprimarea legiuitorului rezultă că nu pot exista la același sediu mai multe societăți, *per a contrario* ar putea exista la același sediu o persoană fizică autorizată, o întreprindere individuală sau o întreprindere familială. Rațiunea pentru care legiuitorul a interzis ca în același sediu să existe mai multe societăți dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale rezidă în faptul că sediul trebuie să fie real, considerându-se că la sediul declarat există actele, documentele societății care pot fi verificate oricând de autoritățile statale.

De altfel, în conformitate cu art. 17 alin. (3) LSC, la înmatricularea societății și la schimbarea sediului social se va prezenta documentul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social, înregistrat la organul fiscal din cadrul Agenției Naționale de Administrație Fiscală în a cărei circumscripție se situează imobilul cu destinație de sediu social, precum și un certificat emis de organul fiscal din care să rezulte că nu a fost cedat dreptul de folosință altei persoane. În cazul în care, din certificatul emis, rezultă că există deja înregistrate la organul fiscal alte documente care atestă cedarea dreptului de folosință, trebuie să se întocmească o declarație pe proprie răspundere în formă autentică privind respectarea condițiilor referitoare la funcționarea mai multor societăți dacă, imobilul, prin structura lui și suprafața utilă permite funcționarea mai multor societăți în încăperi diferite sau în spații distinct partajate¹.

- **obiectul de activitate**, cu precizarea domeniului principal de activitate;

Dispoziția obligatorie privind obiectul de activitate al fiecărei forme de societate comercială [art. 7 lit. c), art. 8 lit. c) LSC] trebuie completată cu reglementările privind „Clasificarea activităților din economia națională CAEN”, clasificare aprobată prin H.G. nr. 656/1997, modificată prin Ordinul nr. 601/2002² privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN³.

Deși, în principiu, societatea comercială poate desfășura orice fel de activități prevăzute în codul CAEN, totuși, există anumite domenii care sunt reglementate prin legi speciale, specifice altor profesioniști, care nu pot constitui obiect de activitate al unei societăți comerciale. Astfel, cu titlu de exemplu, „prestarea de servicii juridice” de către consilierii juridici nu poate fi obiect de activitate al unei societăți comerciale. Înalta Curte de Casație și Justiție, în aplicarea Legii nr. 514/2003, s-a pronunțat într-un recurs în interesul legii în sensul că profesia de consilier juridic se poate exercita numai de către o persoană fizică înscrisă în Tabloul Consilierilor Juridici sau în baza unui contract de muncă încheiat direct cu consilierul juridic, ca persoană fizică⁴.

- **capitalul social subscris și, după caz, vărsat;**

Așa cum am mai precizat, capitalul social reprezintă suma aporturilor asociaților, așa încât în acul constitutiv trebuie să se prevadă aportul fiecărui asociat în numerar sau în natură și modul de evaluare.

¹ A se vedea C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 169/1993, în C. Cucu, M.V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, op. cit., p. 42.

² M.Of. nr. 908 din 13 decembrie 2002.

³ Actualizat prin Ordinul nr. 337/2007 (M.Of. nr. 293 din 3 mai 2007); cu aplicare începând cu 1 ianuarie 2008.

⁴ I.C.C.J., Secțiile Unite, Decizia nr. XXII/2006 (M.Of. nr. 936 din 20 noiembrie 2006).

Totodată, trebuie să se prevadă numărul și valoarea nominală a părților sociale sau, după caz, al acțiunilor atribuite fiecărui asociat/ acționar, în funcție de aportul lor.

- **administrarea societății:** personale care reprezintă și administrează societatea puterile conferite administratorilor și dacă urmează să le exercite împreună sau separat;

- **controlul activității societății** de către asociați, cenzori, respectiv auditori financiari;

- **modul de participare a fiecărui asociat la beneficii și pierderi;**

- **durata societății**, pe o anumită durată sau pe durată nedeterminată;

Orice act constitutiv trebuie semnat de fondatori.

§2. Mențiuni (clauze) specifice diferitelor forme de societăți

2.1. Societățile de persoane și societățile cu răspundere limitată

În cazul *societăților de persoane și al societăților cu răspundere limitată*, art. 7, art. 8 și art. 8¹ LSC stabilesc următoarele elemente care, în mod obligatoriu, trebuie cuprinse în actul constitutiv, alături de cele generale:

- numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia asociaților, persoane fizice; denumirea, sediul și naționalitatea asociaților, persoane juridice;

În cazul societăților cu răspundere limitată, dacă sunt numiți cenzori sau auditori financiari, trebuie să cuprindă datele de identificare a primilor cenzori, respectiv a primului auditor financiar.

Dacă se constituie o *societate în comandită simplă*, actul constitutiv trebuie să prevadă cele două categorii de asociați: comanditați și comanditari.

- forma, denumirea, sediul și, dacă este cazul, emblema societății.

La autentificarea actului constitutiv se va prezenta dovada eliberată de Oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea firmei. Dovada rezervării firmei și, eventual, a emblemei are o valabilitate de 3 luni, de la momentul înregistrării cererii. În situația în care o firmă nu cuprinde elemente de deosebire față de alte firme înregistrate, astfel încât, să existe posibilitatea de a se produce confuzia cu alte firme înregistrate, Oficiul registrului comerțului va refuza înscrierea acelei firme.

- obiectul de activitate al societății.

Potrivit art. 7 lit. c) LSC, în actul constitutiv trebuie să se precizeze domeniul și activitatea principală a societății respective, indicându-se, totodată, și codul de identificare CAEN.

- capitalul social subscris și cel vărsat, cu menționarea aportului fiecărui asociat, în numerar, în natură și, după caz, în creanțe. Potrivit art. 9¹ LSC, societățile în nume colectiv, societățile în comandită simplă și cu răspundere limitată sunt obligate să verse integral la data constituirii capitalul social subscris.

Dacă se constituie o societate cu răspundere limitată, se vor preciza numărul și valoarea nominală a părților sociale, precum și numărul părților sociale atribuite fiecărui asociat pentru aportul său;

- asociații care reprezintă și administrează societatea sau administratorii neasociați, persoane fizice sau juridice, puterile ce li s-au conferit acestora și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;
- partea fiecărui asociat la beneficii și pierderi;
- sucursalele, agențiile și reprezentanțele sau alte asemenea unități fără personalitate juridică, denumite „sedii secundare” sau dezmembrăminte ale societății;
- durata de funcționare a societății, care poate fi determinată, pentru o anumită perioadă de timp, sau nedeterminată;
- modul de dizolvare și de lichidare a societății.

2.2. Societățile de capital

În cazul *societăților de capital*, conform art. 8 LSC, trebuie avute în vedere, în mod obligatoriu, și **următoarele mențiuni**:

- identificarea asociaților potrivit celor arătate pentru societățile de persoane și cu răspundere limitată. Dacă se constituie o societate în comandită pe acțiuni, se vor identifica separat **asociații comanditari și asociații comanditați**. Potrivit art. 10² LSC, numărul minim de acționari este 2. Dacă societatea are mai puțin de 2 acționari într-o perioadă mai mare de 9 luni, orice persoană interesată poate solicita instanței dizolvarea societății, cu posibilitatea completării numărului minim prevăzut de lege până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de dizolvare;
- forma de societate, denumirea și sediul acesteia și, atunci când este cazul, emblema societății, cu aceleași precizări ca și în cazul celorlalte forme de societate;
- obiectul de activitate al societății, precizându-se domeniul și activitatea principală;
- capitalul social subscris și cel vărsat. Capitalul social al societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni nu poate fi mai mic de 90.000 lei valoare care nu poate fi redusă, cu excepția cazului când societatea este transformată într-o altă formă.

La constituire, *capitalul social vărsat nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris, cu excepția cazului când prin lege se prevede altfel* (de exemplu, în cazul societăților bancare sau al societăților pe acțiuni care se constituie prin *subscripție publică*). Legea impune însă ca diferența de capital subscris să fie vărsat într-un termen de 12 luni de la înregistrarea societății respective pentru aportul în numerar și de 2 ani pentru aportul în natură.

În situația în care acționarul nu-și respectă obligația de vărsare completă a diferenței de capital social în termenul impus de lege, conform art. 65 alin. (2) LSC, acționarul culpabil este obligat la plata despăgubirilor și, după caz, a dobânzilor legale, care se calculează de la momentul în care trebuia să se facă vărsământul;

- valoarea bunurilor ce constituie aport în natură, modul de evaluare a acestora și numărul de acțiuni acordate pentru acestea. Aportul în natură la capitalul social trebuie să fie transmis societății în constituire din momentul subscrierii acestuia;
- numărul și valoarea nominală a acțiunilor, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător.

Dacă acțiunile sunt de mai multe categorii, se va stabili în mod distinct pentru fiecare categorie în parte: numărul, valoarea nominală și drepturile conferite acționarilor, precum și orice restricție cu privire la transferul de acțiuni;

- administratorii societății sau a directorilor, în cazul sistemului dualist de administrare, precizându-se dacă aceștia sunt persoane fizice sau juridice.

În cazul în care administratorii sunt *persoane fizice*, în actul constitutiv vor fi menționate datele de identificare a primilor membri ai Consiliului de administrație, respectiv a primilor membri ai Consiliului de supraveghere.

Dacă administratorii sunt *persoane juridice*, în actul constitutiv se va arăta denumirea, sediul și naționalitatea acestora, inclusiv nominalizarea persoanei fizice care, în fapt, va exercita atribuțiile administratorului persoană juridică;

- puterile conferite administratorilor și, după caz, directorilor, respectiv membrilor directoratului și dacă urmează să le execute împreună sau separat.

Actul constitutiv al societății în comandită pe acțiuni trebuie să conțină datele de identificare ale acționarilor comandați în calitatea lor de administratori ai societății, precum și puterile acordate de către comanditari.

Actul constitutiv trebuie să conțină clauze privind conducerea, administrarea, funcționarea și controlul gestiunii societății de organele statutare, numărul membrilor consiliului de administrație sau modul de stabilire a acestui număr. Totodată, actul constitutiv trebuie să prevadă orice **avantaj acordat** oricărei persoane care a participat la constituirea societății ori la tranzacții cu rol în obținerea autorizației în cauză, precum și identitatea beneficiilor acestor avantaje.

Actul constitutiv trebuie să prevadă datele de identificare a primilor cenzori sau a primului auditor financiar. Așadar, desemnarea cenzorilor este obligatorie în cazul societăților de capital cu precizarea dacă societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție instantanee. În cazul societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică, cenzorii sunt numiți în cadrul adunării constitutive.

Totodată, actul constitutiv trebuie să prevadă cuantumul total sau estimativ al tuturor cheltuielilor necesare constituirii societății.

§3. Aspecte specifice privind actul constitutiv și constituirea societăților pe acțiuni prin subscripție publică

3.1. Considerații generale

Societățile pe acțiuni se pot constitui fie prin subscripție instantanee, fie prin subscripție publică.

În cazul subscripției instantanee, procedura de constituire este, în principiu, identică cu cea care intervine în cazul constituirii oricărei forme de societate comercială.

În cazul subscripției publice, Legea nr. 31/1990 stabilește o etapă prealabilă care, practic, presupune însăși procedura de realizare a subscripției.

3.2. Prospectul de emisiune

Procedura de constituire a societăților pe acțiuni prin subscripție publică debutează cu întocmirea unui înscris, numit prospect de emisiune, care trebuie să îndeplinească condițiile de validitate de fond, de formă și de procedură prevăzute de lege.

Scopul acestei faze procedurale este de a atrage economiile publicului pentru a subscrie acțiuni necesare formării capitalului social al societății.

A. Condițiile de fond privind prospectul de emisiune

Fondatorii societății care au decis subscripția publică întocmesc un prospect de emisiune care cuprinde, *în principal, elementele pe care trebuie să le conțină însuși actul constitutiv al unei societăți pe acțiuni*, cu excepția celor privind pe administratori și directori, respectiv pe membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și pe cenzori sau, după caz, pe auditorul financiar [art. 18 alin. (1) LSC]. Prospectul de emisiune nu conține datele privitoare la administratori sau celelalte persoane menționate în art. 18 alin. (1), deoarece aceste persoane urmează a fi desemnate de adunarea constitutivă, potrivit art. 28 LSC. Totodată, în cuprinsul prospectului de emisiune trebuie stabilită, în mod expres, *data închiderii subscripției*¹.

Data închiderii subscripției este obligatorie, în lipsa existenței acestei mențiuni judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului va respinge cererea de autorizare a publicării prospectului de emisiune.

Dacă în momentul autorizării publicării prospectului de emisiune nu s-a observat lipsa mențiunii privind data închiderii subscripției, în teorie s-au exprimat două opinii legate de situația subscriitorilor care deja au subscris acțiuni. Astfel, într-o opinie² s-a considerat că cei care au subscris acțiuni au posibilitatea de a cere instanței de judecată să-i elibereze de obligația de a elibera vărsămintele la capitalul social, în schimb, într-o altă opinie³, căreia ne raliem, subscriitorii care au subscris deja acțiuni, în condițiile în care nu există mențiunea privind data închiderii subscripției nu pot cere instanței exonerarea de plată a aportului la care s-au obligat, ci doar ca instanța de judecată să stabilească în contradictoriu cu fondatorii o dată de închidere a subscripției.

B. Condiții de formă privind prospectul de emisiune

Prospectul de emisiune se întocmește în *formă scrisă și autentică, fiind semnat de către toți membrii fondatori*. Condiția de formă impusă de lege prospectului de emisiune reprezintă o condiție de validitate a acestuia, sancțiunea care intervine fiind respingerea cererii de autorizare a publicării prospectului de emisiune, respingere care se pronunță de către judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului.

C. Condiții de procedură privind prospectul de emisiune

Fondatorii vor depune prospectul de emisiune la Oficiul registrului comerțului din județul în care urmează a se stabili sediul societății. Judecătorul delegat va verifica îndeplinirea condițiilor de fond și de formă ale prospectului de emisiune. Astfel, se verifică dacă în conținutul prospectului de emisiune există elementele care vor fi și în conținutul actului constitutiv, menționarea expresă a datei închiderii subscripției, forma autentică a actului și semnarea acestuia de către toți acționarii fondatori.

¹ I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 234.

² O. Căpășină, Societățile comerciale, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, 1996, p. 220

³ St.D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David, C. Predoiu, ed. a 3-a, op. cit., p. 104; C. Cucu, M.V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haragea, op. cit., p. 46.

În măsura în care judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului constată că prospectul cuprinde toate elementele impuse de lege, este semnat de către toți membrii fondatori și îmbracă forma autentică, judecătorul delegat va autoriza **publicarea prospectului**¹. Publicarea se va face în presă. Legea nu impune ca prospectul de emisiune să fie publicat în Monitorul Oficial². În măsura în care prospectul de emisiune nu cuprinde toate mențiunile impuse de lege, este lovit de nulitate absolută.

În schimb, conform art. 18 alin. (4) LSC, nu poate invoca nulitatea acel subscriitor care a luat parte la adunarea constitutivă sau care și-a exercitat deja drepturile și îndatoririle de acționar.

3.3. Subscrierea acțiunilor

În doctrina de specialitate, operațiunea juridică de subscriere de acțiuni este definită ca fiind acea operațiune prin care *o persoană, denumită subscriitor, acceptă oferta fondatorilor de a face parte dintr-o societate pe acțiuni, aportând o sumă de bani, cel puțin egală cu nivelul nominal al unei acțiuni al cărei proprietar va deveni astfel*³.

Din punct de vedere al subscriitorului, actul său are valoarea unui *act unilateral de voință*, o declarație proprie prin care se angajează să facă parte ca acționar din viitoarea societate ce urmează a fi constituită. Cu toate acestea, ca operațiune în sine, subscrierea apare ca *act bilateral*, fiind rezultatul realizării acordului între oferta fondatorilor și acceptarea subscriitorilor.

Persoanele care acceptă prospectul de emisiune își subscriu acțiunile pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului de emisiune vizat de judecătorul delegat și poartă denumirea de subscriitori.

Subscrierea propriu-zisă a acțiunilor presupune: atributele de identificare ale subscriitorului (nume, prenume/ denumire, domiciliu/ sediu); numărul, în litere, a acțiunilor subscrise; data în care s-a realizat subscrierea; declarația expresă că subscriitorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune.

Subscrierea reprezintă o formă expresă de acceptare de către subscriitori a dobândirii calității de acționar. Totodată, subscrierea acțiunilor înseamnă și consimțământul la actul constitutiv. Cu toate acestea, conform art. 19 alin. (3) LSC, *participările la beneficiile societății*, rezervate de fondatori în folosul lor, chiar dacă au fost acceptate de subscriitori, prin semnarea prospectului de emisiune, nu au efect decât în măsura în care sunt aprobate în cadrul adunării constitutive.

¹ O. Căpășină, Societățile comerciale, op. cit., p. 220.

² E. Cârcei, Despre prospectul de emisiune și subscrierea acțiunilor, în Dreptul nr. 10-11/1995, p. 43-44.

³ E. Cârcei, Societățile comerciale pe acțiuni, op. cit., p. 110.

3.4. Adunarea constitutivă¹

A. Convocare

Adunarea constitutivă se întrunește după închiderea subscrierii pe baza convocării, acțiune ce revine în sarcina membrilor fondatori.

În acest sens, membrii fondatori au obligația ca, într-un termen de maximum 15 zile de la momentul închiderii subscrierii, să convoace adunarea constitutivă, prin publicarea în Monitorul Oficial și două ziare de largă răspândire. Dacă nu sunt îndeplinite în mod cumulativ cele două condiții de publicare, sancțiunea va fi nulitatea convocării adunării constitutive.

Convocarea trebuie realizată cu cel puțin 15 zile înainte de data fixată pentru desfășurarea adunării constitutive. Înștiințarea trebuie să cuprindă cel puțin data și locul de desfășurare a adunării și precizarea problemelor ce vor fi discutate.

B. Participarea acceptanților

La adunarea constitutivă au dreptul să participe, alături de membrii fondatori, numai persoanele care au acceptat subscripția. În acest scop, legea impune membrilor fondatori (împuterniciți cu organizarea adunării constitutive) să afișeze la locul unde urmează a se desfășura adunarea o listă a acceptanților subscripției, cu menționarea numărului de acțiuni corespunzătoare pentru fiecare dintre acceptanți. Lista se afișează cu cel puțin 5 zile înainte de data fixată pentru desfășurarea adunării constitutive.

Adunarea constitutivă va avea loc la momentul stabilit în înștiințare, dar nu mai târziu de două luni de la momentul în care s-a încheiat subscripția.

Pentru ca o adunare constitutivă să fie legal constituită, trebuie să participe cel puțin jumătate plus unu din numărul total de acceptanți.

Acceptanții pot participa la adunarea constitutivă și printr-un reprezentant, împuternicit pentru o asemenea operațiune printr-o procură specială. Legea nu admite însă ca un împuternicit să reprezinte mai mult de 5 acceptanți.

C. Modul de votare

Potrivit art. 25 LSC, în cadrul adunării constitutive, fiecare acceptant are dreptul la un vot, neavând niciun fel de relevanță numărul acțiunilor subscrise.

Acceptanții care au subscris aporturi în natură nu pot participa la vot în situația în care se hotărăște cu privire la evaluarea aporturilor lor. Această regulă se aplică chiar și în situația în care acceptanții în cauză au subscris și acțiuni în numerar sau au calitatea de mandatar ai altor acceptanți.

Legea prevede că adunarea constitutivă este legală dacă există prezența a jumătate plus unu din numărul acceptanților, iar hotărârile se vor adopta cu votul majorității simple a celor prezenți.

¹ Pentru detalii a se vedea și E. Cârcei, Adunarea constitutivă a societății comerciale pe acțiuni, în R.D.C. nr. 6/1995, p. 105.

3.5. Capitalul social

O societate comercială pe acțiuni se poate constitui numai în măsura în care întregul capital prevăzut în prospectul de emisiune a fost subscris.

În ceea ce privește vărsarea efectivă a capitalului subscris, conform art. 21 alin. (1) LSC, pentru *aportul în numerar* fiecare acceptant are obligația de a vărsa cel puțin jumătate din valoarea acțiunilor subscrise, diferența urmând a fi vărsată într-un termen de maximum 12 luni de la momentul înmatriculării societății. Dacă există și *aporturi în natură*, acestea trebuie acoperite (predate) integral în momentul constituirii societății.

Aportul în creanțe este exclus în cazul societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică, potrivit art. 16 din lege.

Vărsămintele vor fi predate persoanelor desemnate (împuternicite) prin actul constitutiv, iar în lipsa unei asemenea prevederi, vărsămintele vor fi predate persoanelor desemnate de către consiliul de administrație sau directorat, după înmatricularea societății.

În ipoteza în care nu s-a finalizat procedura de constituire a societății, vărsămintele efectuate vor fi restituite.

În situația în care, *în urma subscripției publice a rezultat o valoare mai mare sau mai mică decât cea stabilită pentru capitalul social în prospectul de emisiune*, membrilor fondatori le revine obligația de a supune aprobării adunării constitutive *modificarea capitalului social la nivelul subscripției*. Propunerea pentru majorarea sau reducerea capitalului social trebuie menționată în mod expres în convocatorul adunării constitutive, cu respectarea condițiilor de publicitate prevăzute de art. 20 din lege.

3.6. Raportul de expertiză

Dacă există aporturi în natură, avantaje acordate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții care au condus la obținerea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori în contul societății care se constituie și pe care aceasta urma să le ia asupra sa, fondatorii vor solicita judecătorului delegat numirea unuia sau mai multor experți [art. 26 alin. (1) LSC]¹.

Conform art. 38 alin. (2) LSC, *raportul întocmit de experți* urmează a fi depus de către aceștia, în termen de 15 zile, la Oficiul Registrului Comerțului, pentru a fi examinat de creditorii personali ai asociaților sau de orice alte persoane interesate. În urma expertizei efectuate se va proceda la o nouă convocare a adunării constitutive.

Așadar, în cazul societății pe acțiuni (indiferent de modalitatea de constituie) dacă există aporturi în natură sau avantaje acordate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții care au determinat obținerea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății, judecătorul-delegat numește, în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii de înmatriculare, unul sau mai mulți experți din lista experților autorizați.

¹ A se vedea E. Cârcei, Reglementarea formalităților legale de constituire a societăților pe acțiuni în forma modificată a Legii nr. 31/1990, în R.D.C. nr. 7-8/1999, p. 94.

Potrivit art. 38 alin. (3³) LSC, în cazul societăților constituite prin fuziune sau divizare nu este necesar raportul de expertiză, dacă proiectul de fuziune sau divizare a fost examinat de un expert independent, potrivit art. 243³ alin. (1)-(4).

În privința **experților**, legea prevede anumite **incompatibilități**. Astfel, în conformitate cu art. 39, nu pot fi experți: a) rudele sau afinii până la gradul al IV-lea inclusiv ori soții acelor care au constituit aporturi în natură sau ai fondatorilor; b) persoanele care primesc, pentru funcții, altele decât aceea de expert, un salariu ori o remunerație de la fondatori sau de la cei care au constituit aporturi în natură; c) orice persoană care, datorită relațiilor de familie, de muncă sau de afaceri nu are independența de a realiza o evaluare obiectivă.

Conform art. 27 alin. (2) LSC, în situația în care *valoarea aporturilor în natură, astfel cum aceasta rezultă din raportul de expertiză este cu o cincime mai mică decât cea prevăzută în prospectul de emisiune* de către fondatori, oricare dintre acceptanți este în drept să se retragă, cu condiția de a anunța despre aceasta membrii fondatori, până la data la care va avea loc adunarea constitutivă.

Având în vedere dispozițiile art. 20 LSC, procedura de publicitate a convocării adunării constitutive impune cel puțin un termen de 15 zile de la momentul realizării publicității prin Monitorul Oficial și prin două ziare de largă circulație și până la momentul desfășurării adunării constitutive.

De asemenea, după constituirea societății, potrivit art. 136 LSC, unul sau mai mulți acționari care reprezintă, individual sau împreună, cel puțin 10% din capitalul social, ar putea cere instanței să desemneze unul sau **mai mulți experți** care să analizeze anumite operațiuni din gestiunea societății și să **întocmească un raport**. Raportul întocmit va fi predat consiliului de administrație, respectiv directoratului și consiliului de supraveghere, precum și cenzorilor sau auditorilor interni ai societății și, evident, acționarilor care au solicitat efectuarea expertizei.

În interpretarea dispozițiilor din art. 136 LSC, I.C.C.J., într-un recurs în interesul legii¹, a hotărât următoarele: „în cazul cererilor întemeiate pe dispozițiile legale invocate, instanța de judecată se dezinvestește după desemnarea experților, stabilirea obiectivelor expertizei, a onorariului experților și a modalității de plată, pronunțând, în procedură necontencioasă, o încheiere împotriva căreia poate fi exercitată calea de atac a recursului, conform art. 336 C.proc.civ.”

Onorariile experților vor fi suportate de societate, cu excepția cazurilor în care sesizarea a fost făcută cu rea-credință de către acționari.

3.7. Atribuțiile adunării constitutive

Dispoziția cuprinsă în art. 28 LSC prevede obligațiile adunării constitutive, respectiv: verifică existența vărsămintelor, examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură, aprobă participările la beneficii a fondatorilor și operațiunile încheiate în contul societății, discută și aprobă actul constitutiv al societății, numește administratorii și cenzorii.

- *verifică existența vărsămintelor*; în acest sens, adunarea constitutivă va verifica îndeplinirea condițiilor impuse de art. 21 LSC, republicată, cu modificările și

¹ Decizia nr. 16/2011 (M.Of. nr. 919 din 23 decembrie 2011).

completările ulterioare, respectiv aportarea efectivă a bunurilor (aporturile în natură) și achitarea a cel puțin jumătate din valoarea acțiunilor subscrise de către fiecare acceptant, în cazul aportului în numerar;

- *examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură*; față de exprimarea generală a legiuitorului, considerăm că *adunării constitutive îi revine obligația de a examina orice raport de evaluare*, atât judiciară, cât și extrajudiciară și, într-un anumit sens, chiar de a-l valida, deoarece nimic nu împiedică să solicite o contraexpertiză, chiar dacă expertiza, inițial efectuată, a fost judiciară;

- *aprobă participările la profit ale fondatorilor și operațiunile încheiate în contul societății*; având în vedere faptul că și asupra acestor aspecte se pronunță experții, este normal să fie supuse aprobării adunării constitutive. Mai mult decât atât, conform art. 19 alin. (3) LSC, chiar dacă acceptanții, prin subscriere, și-au manifestat expres voința și cu privire la acceptarea participării la profitul societății rezervate de fondatori în folosul lor, acceptarea nu înlătură obligația adunării constitutive de a aproba participările la profit ale fondatorilor și operațiunile încheiate în contul societății;

- *discută și aprobă actul constitutiv al societății, membrii prezenți reprezentându-i și pe cei absenți*; în adunarea constitutivă, se întrunesc pentru prima dată acționarii societății, chiar dacă unii au calitatea de fondatori, iar ceilalți, de subscriitori acceptanți, așa încât vor discuta și vor aproba actul constitutiv.

Potrivit art. 28 lit. d) LSC, în cadrul adunării constitutive vor fi desemnați și cei care se vor ocupa direct de îndeplinirea formalităților necesare în vederea constituirii societății.

- *numește primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere și primii cenzori sau primul auditor financiar*.

3.8. Statutul juridic al fondatorilor societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică

Având în vedere faptul că fondatorii unei societăți pe acțiuni ce se constituie prin subscripție publică sunt cei care au inițiativa înființării societății, depunând toate diligențele necesare, întocmind prospectul de emisiune, ocupându-se de toate procedurile care se impun pentru convocarea și desfășurarea adunării constitutive, legea stabilește pentru fondatori un *statut juridic special* comparativ cu statutul celorlalți acceptanți subscriitori.

Astfel, aceștia își pot rezerva o *cotă mai mare de participare la beneficiul net al societății*, cotă a cărei valoare este stabilită de către adunarea constitutivă.

Art. 32 alin. (2) LSC, stabilește totuși o *limitare a profitului* de care s-ar putea bucura membrii fondatori atât cu privire la valoarea cotei din beneficii, cât și cu privire la durata în timp în care fondatorii ar putea dispune de aceste beneficii. Astfel, *cota de participare la beneficiul net ce revine fondatorilor nu poate depăși 6% din beneficiul net și nu se poate acorda pentru o perioadă mai mare de 5 ani de la momentul constituirii societății*.

Membrii fondatori pot beneficia de o cotă parte din profitul net al societății timp de 5 ani de la data constituirii societății.

De asemenea, *pot beneficia de aceste drepturi* numai acei membri fondatori a căror calitate a fost recunoscută prin actul constitutiv. Altfel spus, pentru ca anumiți acționari să poată beneficia de o cotă de până la 6% din profitul net al unei societăți comerciale constituite prin subscripție publică, este necesar ca, în prealabil, ei să fie recunoscuți ca fondatori în actul constitutiv.

Potrivit art. 32 alin. (4) LSC, *pot beneficia* de un astfel de regim juridic *numai persoanele fizice, nu și cele juridice*, chiar dacă acestea ar avea calitatea de fondatori ai unei societăți pe acțiuni.

În situația în care, pe parcursul celor 5 ani în care membrii fondatori se bucură de aceste avantaje, *se majorează capitalul social* al societății respective, drepturile fondatorilor vor putea fi exercitate numai asupra profitului corespunzător capitalului social inițial.

În conformitate cu art. 33 LSC, în situația în care, *societatea se dizolvă anticipat*, fondatorii au dreptul să ceară *daune* de la societate, *dacă dizolvarea s-a făcut cu fraudarea drepturilor lor*.

Dreptul la acțiunea în daune de care beneficiază membrii fondatori într-o asemenea situație *se prescrie într-un termen de 6 luni*. Termenul de prescripție începe să curgă de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale a acționarilor care a decis dizolvarea anticipată.

Totodată, trebuie să evidențiem faptul că fondatorii acționari pot formula acțiune în anularea hotărârii de dizolvare anticipată a societății, în condițiile art. 132 LSC, după cum fondatorii care nu au și calitatea de acționar pot face cerere de opoziție, în condițiile art. 61-62 LSC.

3.9. Răspunderea fondatorilor și a primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere¹

În conformitate cu art. 31 alin. (1) LSC, fondatorii și primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere, răspund solidar, din momentul constituirii societății atât față de societate, cât și față de terțe persoane pentru: subscrierea integrală a capitalului social și efectuarea vărsămintelor stabilite lege sau de actul constitutiv, pentru existența aporturilor în natură și pentru realitatea (veridicitatea) publicațiilor făcute în vederea constituirii societății.

Dispoziția cuprinsă în art. 31 alin. (1) LSC se completează cu cele prevăzute în art. 49 și 53 LSC, în care legiuitorul reglementează răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin neregularitățile legate de constituirea societății. Răspunderea fondatorilor, a reprezentanților societății și a altor persoane care au lucrat în numele societății este **solidară și nelimitată**.

Pe de altă parte, fondatorii *răspund de valabilitatea operațiunilor încheiate în contul societății înainte de constituire* și pentru care adunarea constitutivă și-a dat aprobarea pentru a fi preluate și suportate de către societate.

¹ În legătură cu răspunderea administratorilor, a se vedea Gh. Piperea, Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare, Ed. All Beck, București, 1999, p. 152 și urm.

Este de observat faptul că, deși aceste operațiuni sunt preluate în contul societății, *fondatorii continuă să rămână răspunzători pentru aceste operațiuni*, adunarea generală a acționarilor neavând posibilitatea de a descărca pe fondatori de o asemenea răspundere, *timp de 5 ani*. Termenul de 5 ani începe să curgă de la data constituirii societății¹.

Secțiunea a 8-a. Înmatricularea societăților comerciale

§1. Cadrul legal al înmatriculării societăților comerciale

Cadrul legal în baza căruia societățile comerciale sunt înmatriculate este Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Totodată, trebuie să adăugăm acestor acte normative O.U.G. nr. 116/2009, modificată, pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului², Normele metodologice din 10 octombrie 2008, privind modul de ținere a registrului comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor³, precum și Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice⁴.

§2. Procedura de înmatriculare a societăților comerciale

Cererea de înmatriculare a unei societăți este considerată de doctrina de specialitate și de practica instanțelor judecătorești ca având caracter necontencios⁵, chiar dacă există posibilitatea transformării procedurii în procedură contencioasă⁶.

¹ St.D. Cărpenaru, Gh. Piperea, C. Prêdoi, S. David, op. cit., p. 134.

² M.Of. nr. 926 din 30 decembrie 2009.

³ Ordinul Ministrului Justiției nr. 2594/C/2008 pentru aprobarea Normelor metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor (M.Of. nr. 704 din 16 octombrie 2008).

⁴ M.Of. nr. 839 din 13 septembrie 2004, modificată prin O.U.G. nr. 75/2004 (M.Of. nr. 932 din 12 octombrie 2004); Legea nr. 360/2006 (M.Of. nr. 799 din 22 septembrie 2006); O.U.G. nr. 119/2006 (M.Of. nr. 1036 din 28 decembrie 2006); Legea nr. 159/2007 (M.Of. nr. 394 din 12 iunie 2007).

⁵ O. Căpățînă, Societățile comerciale, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 219 și urm.; M. Șcheaua, Legea societăților comerciale nr. 31/1990, comentată și adnotată, Ed. All Beck, București, 2000, p. 92; I. Schiau, T. Prescure, op. cit., p. 141; C.S.J., Secțiile Unite, decizia nr. II/08.05.1995 în R.D.C. nr. 5/1995, p. 155; C. Leaua, Considerații de soluționare a cererilor de înmatriculare a societăților comerciale și a cererilor de înregistrare de mențiuni, în Dreptul nr. 2/2002, p. 86 și urm.

⁶ C. Leaua, Societăți comerciale. Proceduri speciale, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 55.

Cererea de înmatriculare a societății în registrul comerțului este formulată de fondatori, primii administratori sau, după caz, primii membri ai directoratului și ai consiliului de supraveghere ori un împuternicit al acestora (art. 36 LSC).

În cazul în care persoanele menționate în art. 36 nu formulează cererea de înmatriculare în termen de 15 zile de la data încheierii actului constitutiv al societății, potrivit art. 47 LSC, „oricare asociat poate cere Oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, după ce, prin notificare sau scrisoare recomandată, i-a pus în întârziere, iar ei nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primire”.

Cererea de înmatriculare în registrul comerțului trebuie să fie formulată în termen de 15 zile de la încheierea actului constitutiv [art. 36 alin. (1) LSC].

În legătura cu natura juridică a termenului de 15 zile, în doctrina de specialitate au fost formulate mai multe opinii. Astfel, într-o opinie, termenul de 15 zile nu este un termen de decădere, nici unul de prescripție, ceea ce înseamnă că sancțiunile nu sunt nici decăderea, nici nulitatea, ci „sancțiuni specifice cu un grad accentuat de severitate, atât în raporturile dintre societăți, cât și între acestea și terțe persoane”¹.

Într-o altă opinie, termenul de 15 zile este un termen procesual, legal, de recomandare, nerespectarea acestuia având ca efect inopozabilitatea față de terți a actelor și faptelor de înregistrare și aplicare a unei amenzi civile².

Există în doctrină și o altă opinie, potrivit căreia termenul de 15 zile poate fi considerat o condiție de formă, alături de forma autentică și de cerințele de publicitate, cu sancțiuni mai lejere decât în cazul ignorării altor cerințe de formă³.

În ceea ce ne privește, considerăm că termenul de 15 zile este un termen de recomandare față de distincția tradițională între cele două categorii de termene: termene de decădere și termene de prescripție, neintervenind niciuna dintre sancțiunile prevăzute în cazul nerespectării acestor categorii de termene.

§3. Competența de soluționare a cererii de înmatriculare a societății comerciale

Competența de soluționare a cererii de înmatriculare a societății revine judecătorului-delegat de Oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunalul în a cărui rază teritorială este declarat sediul societății⁴. Dacă solicitantul renunță la soluționarea cererii, prin rezoluție, directorul Oficiului registrului comerțului sau persoana ori persoanele desemnate va/vor lua act de renunțare.

Împotriva rezoluției pronunțate se poate face plângere care se înaintează, în termen de 3 zile, instanței competente.

¹ O. Căpășină, *Societățile comerciale*, op. cit., p. 224 și 246-247.

² T. Prescure, *Registrul comerțului*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 225-226.

³ St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, ed. a 3-a, op. cit., p. 108.

⁴ A se vedea O.U.G. nr. 116/2009, modificată, care stabilește: „competența de soluționare a cererii aparține directorului oficiului registrului comerțului sau persoanelor desemnate care, prin rezoluție, autorizează constituirea societății, efectuarea tuturor înregistrărilor în registrul comerțului a declarațiilor tip pe proprie răspundere și a datelor cuprinse în acestea. Rezoluțiile pronunțate sunt executorii de drept”.

În situația în care la cererea de înregistrare sunt depuse **cereri de intervenție**, directorul Oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată va trimite întregul dosar instanței competente, urmând ca soluționarea acestora să se facă cu citarea părții și a intervenienților. Instanța de judecată se va pronunța de urgență, hotărârea fiind executorie, putând fi atacată numai cu apel (art. 1-2, 6-7 din O.U.G. nr. 116/2009)¹. Termenul de apel este de 15 zile și se calculează de la data pronunțării hotărârii (încheierii) pentru părți și de la data publicării în Monitorul Oficial, pentru orice alte persoane interesate².

Potrivit art. 37 LSC, controlul legalității actelor sau faptelor care se înregistrează în registrul comerțului se exercită de justiție printr-un judecător delegat. Președintele tribunalului va delega la începutul fiecărui an judecătoresc unul sau mai mulți judecători ai tribunalului pentru efectuarea acestui control.

În conformitate cu art. 36 LSC, cererea de înmatriculare trebuie să fie însoțită de următoarele acte: actul constitutiv al societății; dovada efectuării vărsămintelor potrivit clauzelor actului constitutiv; dovada sediului declarat și a disponibilității firmei; în cazul aporturilor în natură subscribe și vărsate la constituire, actele privind proprietatea și dacă sunt și imobile trebuie depus certificatul constatator al sarcinilor de care sunt grevate; actele constatatoare ale operațiunilor încheiate în contul societății și aprobate de asociați; declarația pe propria răspundere a fondatorilor, a primilor administratori și, după caz, a primilor directori, respectiv a primilor membri ai directoratului și ai consiliului de supraveghere și, dacă este cazul, a primilor cenzori, că îndeplinesc condițiile prevăzute de prezenta lege; alte acte sau avize prevăzute de legi speciale.

Dacă sunt îndeplinite condițiile legale, judecătorul delegat pronunță o încheiere, în termen de 5 zile de la data îndeplinirii condițiilor, încheiere prin care va dispune autorizarea constituirii societății și înmatricularea ei în registrul comerțului. Încheierea de înmatriculare va conține mențiunile din actul constitutiv al societății.

Înmatricularea se efectuează în termen de 24 de ore de la data pronunțării judecătorului delegat prin care se autorizează înmatricularea societății [art. 41 alin. (2) LSC].

Înregistrările în registrul comerțului se realizează pe baza unei încheieri a judecătorului delegat sau a unei hotărâri judecătorești irevocabile, cu excepția cazului când legea prevede altfel.

Potrivit art. 18 pct. 8 din Legea de punere în aplicare a NCPC (Legea nr. 76/2012), art. 60 LSC, se modifică astfel: „Încheierile judecătorului delegat privitoare la

¹ Potrivit O.U.G. nr. 116/2009, până la reglementarea activității de înregistrare în registrul comerțului care va fi efectuată de registratori comerciali, cererile formulate la Oficiul registrului comerțului care, anterior datei de 14 ianuarie 2010 erau în competența de soluționare judecătorului delegat, se soluționau de către instanță, prin încheiere; prin instanță înțelegându-se Tribunalul în a cărei rază teritorială se afla sediul societății.

² A se vedea V. Pașca, C. Roșu, Natura juridică a încheierii pronunțate de judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului și calea de atac împotriva acesteia, în Dreptul nr. 5/1999, p. 64 și urm.

înmatriculare sau la orice alte înregistrări în registrul comerțului sunt executorii și sunt supuse numai apelului”.

Societatea comercială dobândește personalitate juridică din momentul înmatriculării în registrul comerțului (art. 41 LSC). Termenul de eliberare a certificatului de înregistrare este de 3 zile de la data înregistrării cererii.

La înmatriculare, solicitanților li se eliberează certificatul de înregistrare, conținând numărul de ordin în registrul comerțului și codul unic de înregistrare atribuit de către Ministerul Finanțelor Publice, precum și alte acte prevăzute de lege.

După efectuarea înmatriculării societăților comerciale în registrul comerțului, un extras al încheierii judecătorești delegat se comunică Monitorului Oficial, spre publicare, cheltuielile fiind suportate de solicitant.

Publicitatea are ca efect opozabilitatea actelor față de terțele persoane. Acele acte sau fapte juridice pentru care nu s-a făcut publicitatea nu sunt opozabile terților decât dacă se face dovada că aceștia cunoșteau conținutul lor. În privința actului constitutiv, acesta trebuie să fie identic cu cel publicat, iar în cazul în care există neconcordanță între acestea, față de terți produce efecte actul publicat.

Procedura autorizării funcționării. După obținerea certificatului de înregistrare, solicitantul are obligația să ceară obținerea autorizațiilor prevăzute de lege (Legea nr. 359/2004, modificată prin O.U.G. nr. 75/2004, Legea nr. 569/2004, O.G. nr. 28/2006, Legea nr. 266/2006, O.G. nr. 35/2006, Legea nr. 360/2006, O.U.G. nr. 119/2006, Legea nr. 159/2007 și Legea nr. 191/2007).

Autorizarea funcționării societăților comerciale se poate face și pe baza declarațiilor-tip pe propria răspundere ale persoanelor care au obligația să ceară înmatricularea în registrul comerțului.

§4. Constatarea neregularităților după constituirea societăților comerciale

Dacă după înregistrarea societății se constată anumite neregularități în ceea ce privește societatea, există *obligativitatea ca societatea să le remedieze într-un termen de 8 zile din momentul constatării acestora*.

Potrivit art. 48 alin. (2) LSC, persoanele care trebuie să înlăture neregularitățile pot fi obligate la plata daunelor cominatorii. Deși problema daunelor cominatorii este controversată în teorie și practică, totuși, Înalta Curte de Casație și Justiție, secții unite, a decis că cererea privind obligarea la plata daunelor cominatorii este admisibilă și în condițiile existenței sancțiunii amenzilor civile, conform art. 583 C.proc.civ.¹ Potrivit Noului Cod de procedură civilă și a Legii de punere în aplicare a acestuia, sancțiunea daunelor cominatorii se înlocuiește cu sancțiunea plății de daune-interese potrivit dreptului comun (art. 18 pct. 6 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă) prin care se modifică art. 48 alin. (2) LSC.

¹ I.C.C.J., Secții Unite, Decizia nr. XX/2005 (M.Of. nr. 225 din 13 martie 2006).

În situația în care societatea nu înlătură neregularitățile, orice *persoană interesată* (înțelegând prin persoană interesată atât asociați, cât și terți) are dreptul să solicite în instanță înlăturarea neregularităților. Într-o asemenea situație, persoana interesată are la îndemână *acțiunea în regularizarea societății înregistrate*, existând posibilitatea, dacă se face dovada unui prejudiciu, ca cel interesat să solicite și daune. Această acțiune este de competența tribunalului din raza teritorială a sediului social al societății. Acțiunea este prescriptibilă, termenul de prescripție fiind de un an de la momentul întocmirii actului constitutiv¹.

Înlăturarea neregularităților, precum și acțiunea în regularizare au fost legiferate tocmai pentru ca, astfel, societatea să fie salvată, nulitatea intervenind doar în cazuri excepționale².

În ceea ce privește *răspunderea cu privire la operațiunile efectuate pentru înregistrare și publicare*, fondatorii societății sau orice persoană care a lucrat în numele societății în constituire au o *răspundere solidară și nelimitată* pentru toate operațiunile pe care le-au efectuat pentru societate, precum și pentru prejudiciile pe care le-au cauzat față de terți datorită unor neregularități cu privire la mențiunile din actul constitutiv.

Cu toate acestea, fondatorii sau reprezentanții societății nu vor răspunde pentru aceste operațiuni dacă, ulterior, adunarea generală a asociaților/ acționarilor va hotărî ca aceste operațiuni să fie luate în contul societății (art. 53 din lege).

Există totuși o excepție, respectiv, dacă prejudicierea unor terți rezultă ca urmare a neregularităților cu privire la *mențiunile din actul constitutiv*, răspunderea nelimitată și solidară continuă să existe în sarcina fondatorilor și reprezentanților societății, precum și în sarcina primilor administratori și a primelor organe de control ale societății.

În situația în care intervine o *neregularitate referitoare la numirea reprezentanților societății* sau a organelor societății – conducere, administrare și control – acestea nu pot fi invocate împotriva membrilor organelor societății, nici de către terți, nici de către însăși societatea, în măsura în care ele se regăsesc în actul publicat.

În raporturile cu terții societatea este angajată pentru actele încheiate în numele ei de reprezentanții acesteia, chiar și în situația în care *reprezentanții și-au depășit mandatul conferit de societate*. Excepție de la această regulă o reprezintă cazul în care *terții cunoșteau depășirea limitelor mandatului acordat*, dovada în acest sens revenind societății. Simpla publicare în Monitorul Oficial nu reprezintă o dovadă absolută cu privire la faptul că terții cunoșteau limitele mandatului lor.

¹ I. Schiau, Despre consecințele prescrierii acțiunii în regularizare a încălcării cerințelor legale de constituire a societății comerciale, în Pandectele Române nr. 4/2006, p. 207; C. Leaua, Acțiunea în regularizare a societății comerciale, în Dreptul nr. 5/2005, p. 56.

² A se vedea și D.C.C. nr. 145/2002 (M.Of. nr. 415 din 14 iunie 2002).

Sanctiunea a 9-a. Nulitatea societăților comerciale

§1. Cadrul legal al nulității societăților comerciale

Sediul materiei nulității societăților comerciale este art. 56-59, coroborat cu art. 46 LSC.

§2. Cazuri de nulitate. Efecte

Potrivit opiniilor exprimate deja în doctrina de specialitate¹, în scopul protejării terților, regimul juridic al nulității derogă de la dreptul comun al nulității actelor juridice, considerându-se că ar fi vorba despre nulități comerciale speciale.

Prin urmare, nulitatea unei societăți înregistrate poate interveni numai în cazurile *expres și limitativ* prevăzute de art. 56 LSC. Astfel, sunt *cazuri de nulitate a societăților comerciale* următoarele:

- lipsește actul constitutiv sau când acesta nu a fost încheiat în formă autentică, în cazurile prevăzute de art. 5 alin. (6) LSC;

- când toți *fondatorii* au fost la momentul constituirii societății *incapabili*.

Legea se referă la o condiție care are în vedere, pe de o parte, pe toți asociații, iar pe de altă parte, momentul constituirii, respectiv momentul înmatriculării. Dacă numai unii dintre asociați sunt incapabili, societatea se poate constitui și poate exista, deoarece orice persoană interesată poate invoca ulterior o neregularitate cu privire la asociați printr-o *acțiune în regularizare*, așa cum este posibil ca însuși judecătorul delegat să se autosesizeze cu privire la unii dintre asociați și să solicite regularizarea înainte de înregistrare.

Societatea poate exista chiar dacă sunt îndepărtați din societate unii dintre asociați care nu îndeplinesc condițiile impuse de lege, evident, cu respectarea, atunci când este cazul, a numărului minim de asociați. Dacă toți asociații nu îndeplinesc condițiile impuse de lege, acea societate este desființată pentru că lipsește unul dintre elementele esențiale ale acestuia, respectiv elementul subiectiv;

- când *obiectul de activitate este ilicit sau contrar ordinii publice*;

- lipsește încheierea pronunțată de judecătorul delegat de înmatriculare a societății;

- lipsește autorizarea administrativă de constituire a societății;

- dacă în actul constitutiv *nu există mențiuni* cu privire la denumirea societății, obiectul de activitate, aporturile asociaților și capitalul social subscris de asociați;

- dacă s-au încălcat dispozițiile imperative ale legii privind *capitalul social subscris și vărsat*;

- când *numărul de asociați* este sub limita minimă impusă de lege.

Nulitatea societăților comerciale este remediabilă. În acest sens, legea stabilește că dacă, până la momentul punerii concluziilor pe fond, în cadrul cererii pentru

¹ C. Gheorghe, Nulitatea societății și nulitatea actului constitutiv, în R.D.C. nr. 4/2006, p. 37 și urm; I. Schiau, T. Prescure, Nulitatea societății comerciale, în Dreptul nr. 8/2006, p. 116 și urm; C. Gheorghe, Nulități de drept comercial, în R.D.A. nr. 1/2008, p. 13 și urm.

declararea nulității societății, cauzele de nulitate au fost înlăturate, instanța nu mai poate dispune nulitatea societății respective.

Deși legea face referire la nulitatea relativă, exprimarea legiuitorului fiind „cererea de anulare”, totuși, atât cauzele care duc la nulitatea societății, cât și faptul că orice persoană interesată este în drept să invoce nulitatea creează concluzia că, în realitate, nulitatea ce poate interveni este absolută.

Potrivit art. 57 LSC, *nulitatea poate fi acoperită până la momentul punerii concluziilor în fond la tribunal. În aceste condiții, nulitatea este absolută, dar remediabilă, ca o derogare de la dreptul comun aplicabil nulității absolute.*

Hotărârea instanței judecătorești de fond poate fi atacată, dar numai cu *apel*. În momentul în care hotărârea de declarare a nulității societății rămâne definitivă, *societatea comercială se dizolvă și intră în lichidare*, fiind aplicabile dispozițiile generale cu privire la lichidarea societății comerciale.

Hotărârea declarativă de nulitate produce efecte numai pentru viitor, legea stabilind că *societatea încetează fără efect retroactiv*.

Dispozitivul hotărârii de declarare a nulității *este comunicat*, prin grija tribunalului, la Oficiul registrului comerțului, urmând ca acesta să dispună publicarea hotărârii respective în Monitorul Oficial. Prin hotărârea de declarare a nulității sunt numiți și lichidatorii acelei societăți.

În privința **efectelor nulității**, art. 59 alin. (1) LSC stabilește faptul că *declararea nulității unei societăți comerciale nu aduce atingere actelor încheiate până la acel moment în numele societății, în sensul că toate aceste acte continuă să-și producă efectele între părți*.

În ceea ce privește *răspunderea asociaților*, în cazul nulității se aplică regulile generale pentru obligațiile societăților desființate. Astfel, asociații răspund în cazul societăților de persoane nelimitat și solidar, iar în cazul societăților de capital și al societăților cu răspundere limitată în limitele aportului lor la capitalul social.

Sanctiunea a 10-a. Regimul juridic al filialelor și al sediilor secundare ale societăților comerciale

§1. Noțiune

Societatea își poate realiza activitatea și în alt loc decât sediul principal, în aceeași localitate sau în alte localități din țară ori chiar din străinătate, cu respectarea legislației statului respectiv. În aceste condiții, societatea comercială își poate constitui, în temeiul art. 42 LSC, „filiale” (cu *personalitate juridică*) sau în temeiul art. 43 din aceeași lege, *dezmembrăminte ale societății, denumite „sedii secundare” (lipsite de personalitate juridică)*.

În doctrină s-a precizat că înființarea de sucursale și filiale ale societății trebuie privită ca o manifestare a funcției de organizare a societății comerciale, care acționează pe toată durata existenței societății și se explică prin nevoia de adaptare a

societății la mediul în care acționează. În aceste condiții, ele pot fi privite și ca structuri societare¹.

Se consideră a fi *sedii secundare* ale societății: sucursalele, agențiile, reprezentanțele, alte unități fără personalitate juridică, cum ar fi punctele de lucru și birourile.

§2. Sediile secundare

Așa cum le definește legiuitorul în art. 43 LSC, *sucursalele și celelalte sedii secundare sunt „dezmembrăminte” fără personalitate juridică ale societăților comerciale.*

Termenul „dezmembrăminte” folosit de legiuitor înseamnă, de fapt, *părți componente, unități, structuri fără personalitate juridică ce aparțin unei societăți comerciale.*

Sucursala se caracterizează prin faptul că este dependentă total – juridic și patrimonial – de societatea în cadrul căreia funcționează, beneficiind de o anumită autonomie de funcționare, având sediu propriu și propriile organe de conducere.

Având în vedere aceste particularități, în doctrina de specialitate *sucursala a fost definită ca fiind o structură societară instituționalizată, lipsită de patrimoniu și personalitate juridică, ce funcționează relativ independent, autonom și durabil, într-un sediu propriu și căreia i se încredințează, ca prelungire a capacității societății care o constituie, printr-un mandat general, puterea de reprezentare, negociere și executare de operațiuni comerciale în raza ei de activitate*².

Sediile secundare nu au personalitate juridică pentru că nu au un patrimoniu propriu. Drepturile asupra bunurilor pe care le posedă aparțin societății-mamă³. La nivelul sucursalelor, administratorul sucursalei își desfășoară activitatea în **limitele împuternicirii de reprezentare date de conducătorul societății-mamă.**

Sucursalele se înregistrează la Oficiul registrului comerțului din județul în care vor funcționa, unde se vor depune copii certificate ale tuturor actelor care au fost depuse și la Oficiul registrului comerțului de la sediul principal al societății. *Celelalte sedii secundare – agenții, reprezentanțe, depozite, puncte de lucru – se înregistrează* la Oficiul registrului comerțului de la sediul principal al societății.

Atât sucursalele, cât și celelalte sedii secundare, *se înregistrează fiscal* la administrația financiară în raza căreia vor funcționa, în termen de 5 zile de la menționarea lor în registrul comerțului.

§3. Procedura de înființare a sucursalelor

În cuprinsul art. 43 alin. (2) LSC, legiuitorul prevede în mod distinct *cazul înființării unei sucursale într-o localitate din același județ sau chiar în aceeași*

¹ C. Birsan, V. Dobrinou, Al. Țiclea, M. Popa, C. Tufan, Societățile comerciale – organizarea, funcționarea, răspunderea, obligațiile fiscale, Casa de Editură și Presă Șansa, București, 1995, p. 494-495.

² Idem, p. 495.

³ S. Angheni ș.a., Societatea cu răspundere limitată de la A la Z, op. cit., p. S10.2/001-S 10.2/012 și S10.3/001-S 10.3/002; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 111.

localitate cu societatea fondatoare. În acest caz, sucursala se va înregistra în același registru, însă în mod distinct, ca înregistrare separată.

Firma sucursalei va conține denumirea și localitatea sediului societății-mamă, la care se adaugă mențiunea „sucursală” și localitatea sediului acesteia.

Potrivit art. 52 din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului și de efectuare a înregistrărilor, la depunerea cererii de autorizare și/sau înregistrare, referentul Oficiului registrului comerțului are obligația de a efectua *verificarea existenței următoarelor documente:*

- hotărârea organului statutar de înființare a sucursalei cu indicarea denumirii sucursalei, a sediului acesteia, a obiectului de activitate, identificarea persoanelor împuternicite să reprezinte sucursala și limitele mandatului acordat;

- actul adițional privind înființarea sucursalei, dacă înființarea nu este prevăzută în actul constitutiv;

De altfel, în situația în care fondatorii intenționează de la început să organizeze sedii secundare sau filiale, în actul constitutiv se va preciza natura fiecăreia dintre aceste structuri, localitățile în care urmează să fie constituite, precum și modul lor de funcționare¹.

Chiar și în lipsa tuturor acestor mențiuni, atâta timp cât rezultă, efectiv, intenția fondatorilor de a desfășura și în exteriorul sediului social central al societății activități, se consideră că astfel se pune în executare actul constitutiv și nu intervine o modificare a acestuia care să impună întocmirea unui act adițional². Într-o asemenea situație, hotărârea adunării generale prin care s-a stabilit constituirea sediului secundar este suficientă pentru înregistrarea acestuia, urmând ca la Oficiul registrului comerțului să se înregistreze numai hotărârea adunării generale a societății-mamă și actul constitutiv actualizat, incluzându-se toate modificările;

- dovada sediului sucursalei;

Sediul sucursalei poate fi deținut în baza unui contract de vânzare-cumpărare, certificat de moștenitor, contract de închiriere, contract de subînchiriere, contract de leasing imobiliar, comodat, uz, uzufruct, extras din cartea funciară etc.;

- declarația pe proprie răspundere a reprezentantului sucursalei că îndeplinește condițiile legale pentru exercitarea acestei calități;

- dovezile privind achitarea taxelor legale, respectiv a taxelor judiciare de timbru, a taxelor pentru operațiuni efectuate în registrul comerțului și de publicare în Monitorul Oficial al României a încheierii de înregistrare a sucursalei.

În cazul în care sucursala se înființează în baza actului constitutiv al societății fondatoare, conform art. 53 din Normele metodologice cererea de autorizare și de înregistrare a sucursalei va fi însoțită de: actul constitutiv; actele referitoare la sediul sucursalei; declarația împuternicitului sucursalei; dovada achitării taxelor legale.

În cererea de înregistrare se va indica numărul sub care a fost înregistrată societatea-mamă. Din punct de vedere procedural, încheierea de înmatriculare a sucursalei se va comunica, din oficiu, registrului comerțului de la sediul principal.

¹ O. Căpășină, *Societățile comerciale*, op. cit., p. 155.

² Ibidem.

Orice *modificare ulterioară* referitoare la sucursală se înregistrează în registrul comerțului de la sediul la care a fost înmatriculată sucursala și se va comunica, din oficiu, la sediul principal unde se va menționa acea modificare. Copia certificată de pe încheierea de înregistrare a sucursalei este comunicată din oficiu, în vederea menționării la Oficiul registrului comerțului de la sediul principal.

Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 26/1990, republicată, prevăd necesitatea depunerii unor *acte speciale în cazul sucursalei înființate în România de societăți care au sediul în străinătate*, respectiv:

- hotărârea consiliului de administrație și/sau aprobarea ministerului de resort ori a autorității administrației publice locale;
- certificatul de bonitate a persoanei juridice fondatoare nerezidente, emis de o bancă sau de Camera de Comerț din țara de origine;
- copii traduse și legalizate de pe actul de înregistrare a societății-mamă cu sediul principal în străinătate;
- copii de pe hotărârea organului statutar al acesteia privind înființarea sucursalei, inclusiv desemnarea persoanelor care reprezintă comerciantul din străinătate;
- ultima situație financiară a comerciantului din străinătate aprobată, verificată sau publicată, potrivit legislației statului străin.

§4. Filialele

Filialele sunt *societăți comerciale cu personalitate juridică care se constituie într-una din formele de societăți comerciale prevăzute de lege prin aceeași procedură* (art. 42 LSC).

Cu privire la noțiunea de filială, s-a considerat că filiala este o întreprindere cu personalitate juridică aparținând societății comerciale, cu un patrimoniu propriu și îndreptățită să încheie contracte cu terții, în nume propriu¹.

Filialele pot fi considerate ca fiind adevărate societăți comerciale, componente ale societății-mamă, asupra lor exercitându-se influența, direcția sau controlul societății-mamă. Se consideră că filiala apare ca element exogen atât în raport cu societatea-mamă, cât și cu celelalte dezmembrăminte ale acesteia, fiind constituită cu scopul dezvoltării afacerilor societății-mamă ori pentru a fi încredințată administrarea și deținerea activelor acesteia, care astfel sunt conservate.

De altfel, se consideră că elementul definitoriu al filialelor este tocmai *raportul de dependență specială față de societatea-mamă*, această aservire nerezultând dintr-un ordin emis de societatea-mamă, ci din angajamentul organelor sociale ale filialei de a integra voința societății-mamă propriei voințe, prin exercițiul dreptului la vot².

§5. Societăți străine. Sedii secundare

În privința filialelor și a celorlalte sedii secundare ale societăților comerciale, Legea nr. 31/1990 prevede în art. 44 că această posibilitate există și pentru societăți

¹ O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, op. cit., p. 97 și p. 104.

² Pentru dezvoltări, a se vedea Al. Țiclea, C. Bîrsan, op. cit., p. 501.

străine. Astfel, „societățile comerciale străine pot înființa în România, cu respectarea legii române, filiale, precum și sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte sedii secundare, dacă acest drept le este recunoscut de legea statutului lor organic”.

Sanctiunea a 11-a. Personalitatea juridică a societăților comerciale

Așa cum este menționat¹, societatea comercială, din punct de vedere conceptual, se înfățișează și cu o altă dimensiune, și anume cea de persoană juridică.

§1. Aspecte generale

Singura dispoziție din Legea nr. 31/1990 care se referă în mod expres la **personalitatea juridică a societății comerciale** este cea cuprinsă în art. 41, text, potrivit căruia, „societatea comercială este persoană juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului”, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, „înmatricularea se efectuează în termen de 24 de ore de la data pronunțării încheierii judecătorești delegat prin care se autorizează înmatricularea societății”.

Potrivit principiului simetriei, personalitatea juridică a societății încetează în momentul **radierii acesteia din registrul comerțului**. În etapa (faza) lichidării patrimoniului societății aceasta își păstrează personalitatea juridică, dar numai pentru actele necesare în faza de lichidare, fază în care societatea este reprezentată de lichidatori (în măsura în care dizolvarea societății se realizează de către lichidatori).

Atâta timp cât Legea societăților comerciale nu reglementează în mod distinct, personalitatea juridică a acestora, li se vor aplica dispozițiile generale din Codul civil, dispoziții aplicabile oricărei persoane juridice.

§2. Elementele constitutive ale societății comerciale ca persoană juridică

În conformitate cu art. 187 NCC, „orice persoană juridică trebuie să aibă o **organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu**, afectat unui scop licit și moral, în acord cu interesul general” (*s.n.*).

Societatea comercială este persoană juridică de drept privat, deoarece se constituie, **în mod liber**, într-una din formele prevăzute de lege (art. 190 NCC).

Libertatea de asociere este prevăzută în art. 1 LSC, prin care persoanele fizice și juridice se pot asocia în scopul desfășurării de activități cu scop lucrativ, cu respectarea dispozițiilor legale.

Societatea comercială este persoană juridică, deoarece are, în primul rând, o **organizare de sine stătătoare**.

Organizarea de sine stătătoare presupune existența unei **denumiri (firme)**, a unui **sediu**, existența organelor de conducere și administrare etc. Totodată, societatea

¹ A se vedea, *infra*, p. 65, cadrul conceptual al societății comerciale.

comercială are o **naționalitate** care determină legea aplicabilă statutului și capacității juridice a acesteia.

Denumirea (firma), sediul și naționalitatea sunt atribute de identificare a oricărei persoane juridice¹, deci și a societății comerciale. Potrivit art. 230 NCC, „în funcție de specificul obiectului de activitate, persoana juridică mai poate avea și alte atribute de identificare, cum sunt numărul de înregistrare în registrul comerțului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare și alte elemente de identificare, în condițiile legii”.

2.1. Firma

Denumirea, în cazul societății comerciale, este reprezentată de **firmă**². Regimul juridic al firmei ca și a emblemelor este stabilit de Legea nr. 26/1990. Astfel, firma unei societăți în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați, însoțit de mențiunea „societate în nume colectiv” scrisă în întregime (art. 32 din Legea nr. 26/1990); firma unei societăți în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comandați, cu mențiunea „societate în comandită” scrisă în întregime (art. 33 din Legea nr. 26/1990); firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți, însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni” sau „S.A.”, iar firma unei societăți cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau al mai multor asociați, cu mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată” sau „S.R.L.” (art. 36 din Legea nr. 26/1990). Oficiul registrului comerțului are obligația verificării conținutului firmei, refuzând înscrierea acelei firme în registrul comerțului, dacă există elemente de asemănare cu alta deja înregistrată.

Societatea comercială poate fi identificată și prin emblemă, deși, spre deosebire de firmă care are caracter obligatoriu, emblema este facultativă³.

2.2. Sediul societății

Sediul este un atribut de identificare a societății comerciale, denumit și **sediul social**. Sediul este locul unde, de regulă, organele de conducere și administrare ale societății își desfășoară activitatea, locul unde se află actele, documentele societății. În actul constitutiv al societății trebuie să fie prevăzut sediul societății și trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute în art. 17 LSC⁴.

¹ Cap. IV din Titlul IV din Noul Cod civil. „Identificarea persoanei juridice” prevede ca atribute de identificare: Naționalitatea persoanei juridice (art. 225 NCC); Denumirea persoanei juridice (art. 226 NCC); Sediul persoanei juridice (art. 227 NCC); Alte atribute de identificare (art. 230 NCC).

² Pentru definiția firmei, condițiile de validitate de fond, de formă etc., a se vedea, *supra*, p. 47.

³ A se vedea *supra*, p. 49, Fondul de comerț (emblema).

⁴ Despre sediul societății, a se vedea, *infra*, p. 97.

Dreptul subiectiv pe care-l poate avea societatea asupra spațiului dedicat ca sediu este fie drept de folosință în baza unui contract de închiriere sau de comodat, fie drept de proprietate ori de uzufruct etc.

Sediul poate fi schimbat, în condițiile legii (Legea nr. 31/1990) după cum, dacă nu are sediu cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social, societatea se dizolvă prin hotărâre judecătorească [art. 237 alin. (1) lit. c) LSC].

Sediul social este denumit și **sediul principal**, dar societatea poate avea și **sedii secundare** (sucursale, agenții, puncte de lucru etc.) care sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale acesteia. Totodată, sediul societății poate fi **sediul de afaceri** ori **sediul de administrație a societății**.

Determinarea sediului societății prezintă relevanță practică pentru aspectele de ordin procedural (stabilirea instanței competente să soluționeze litigii în care societatea are calitatea de pârât¹ și pentru stabilirea naționalității societății).

2.3. Naționalitatea societății

Potrivit art. 1 alin. (2) LSC, societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române.

Aceeași dispoziție se aplică și societății cu participare străină care se constituie în România².

2.4. Codul unic de înregistrare

O particularitate privind atributele de identificare a societății comerciale este prezența **codului unic de înregistrare** atribuit de Ministrul Finanțelor Publice, potrivit procedurii prevăzute de Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice.

§3. Patrimoniul societății³

Societatea comercială este persoană juridică, deoarece are un patrimoniu propriu distinct de patrimoniul fiecărui asociat/ acționar și distinct de patrimoniile altor persoane juridice.

Bunurile aduse de asociați la capitalul social intră în patrimoniul social⁴, în schimbul aportului asociației primind **părți sociale** sau **acțiuni**. Părțile sociale sau acțiunile sunt bunuri încorporale care se află în patrimoniul fiecărui asociat ca bun propriu sau bun comun (în cazul comunității de bunuri a soților). Această distincție dintre patrimoniul societății comerciale și patrimoniul fiecărui asociat prezintă

¹ St.D. Carpenaru, Tratat..., op. cit., p. 180-181.

² I. Macovei, N.R. Dominte, Considerații privind rolul voinței sociale în determinarea naționalității societății comerciale, în Curierul Judiciar nr. 9/2006, p. 60 și urm.

³ A se vedea *infra*, Funcționarea societății comerciale.

⁴ În legătură cu denumirea de patrimoniu social a se vedea St.D. Carpenaru, Tratat..., op. cit., p. 185 și literatura citată.

importanța teoretică, dar și practică, în cazul societății cu răspundere limitată cu unic asociat. Deși există un singur asociat persoană fizică sau persoană juridică, totuși, patrimoniul societății care se constituie este distinct (autonom) de patrimoniul asociatului unic, așa încât acesta nu are niciun drept asupra bunurilor care se află în patrimoniul societății comerciale. Asociatul unic, ca orice alt asociat, are un drept de creanță față de societatea comercială, respectiv dreptul la dividende și, în caz de dizolvare și de lichidare a patrimoniului, are dreptul la partea din activul net (potrivit ultimului bilanț contabil) corespunzătoare cotei de participare la capitalul social.

Nu este mai puțin adevărat că patrimoniul societății poate fi divizat sau poate face obiectul unei afectțiuni, în condițiile legii (Codului civil)¹.

§4. Scopul constituirii societății

Societatea comercială se constituie în vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ (art. 1 LSC).

Scopul lucrativ declarat de asociați în actul constitutiv trebuie să îndeplinească condițiile generale prevăzute de legiuitor în art. 187 NCC, și anume scopul trebuie să fie **licit și moral**, în acord cu **interesul general**. Scopul se realizează prin activitățile pe care le realizează societatea și care formează conținutul **obiectului de activitate** (obiectul social) menționat, în mod obligatoriu, în actul constitutiv.

§5. Efectele personalității juridice a societății comerciale

Societatea comercială fiind persoană juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului, devine **subiect de drept titular de drepturi și obligații**.

Așadar, societatea comercială, ca persoană juridică, are **capacitate juridică: de folosință și de exercițiu**.

În lipsa unor dispoziții derogatorii de la dreptul comun, în materie se aplică dreptul comun, respectiv Codul civil.

5.1. Capacitatea de folosință

Astfel, în conformitate cu art. 205 NCC, „persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor”, ceea ce înseamnă că, în cazul societății comerciale, aceasta are capacitatea de folosință de la **data înmatriculării în registrul comerțului** (art. 41 LSC).

5.2. Capacitatea de folosință anticipată

Anterior datei înmatriculării, societatea poate să dobândească drepturi și să-și asume obligații necesare constituirii societății de la data întocmirii actului constitutiv

¹ Art. 31 alin. (2) NCC. [Patrimoniul] „poate face obiectul unei diviziuni sau afectțiuni numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege”.

[art. 205 alin. (3) NCC], de fapt fiind vorba despre capacitate de folosință, exprimarea corectă ar fi trebuit să fie „să aibă drepturi și obligații”.

De exemplu, societatea poate încheia un contract de închiriere pentru un spațiu în care va exista sediul societății. Dacă nu s-ar recunoaște capacitatea de folosință anticipată, practic, societatea nu s-ar putea constitui, sediul fiind un atribut de identificare și, în același timp, o mențiune obligatorie care trebuie să existe în actul constitutiv. Mai mult decât atât, sediul trebuie să fie real, deci nu este suficientă o simplă mențiune în actul constitutiv privind indicarea unei anumite adrese ca sediu al societății.

5.3. Conținutul capacității de folosință

În conformitate cu art. 206 NCC, „persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații certe, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice”.

Deși, în prezent, legiuitorul nu mai prevede în mod expres principiul specialității capacității de folosință a persoanei juridice, totuși, societatea comercială nu poate avea decât acele **drepturi și obligații** care izvorăsc din activitatea menționată în actul constitutiv, în cadrul obiectului societății.

5.4. Capacitatea de exercițiu

Potrivit art. 209 alin. (1) NCC, „Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor”. Organele de administrare în sensul legii [art. 209 alin. (1) NCC] sunt persoanele fizice sau persoanele juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut sunt desemnate să acționeze în raporturile cu terții, în numele și pe seama persoanei juridice [art. 209 alin. (2) NCC].

Până la data constituirii organelor de administrare, exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor care privesc persoana juridică se fac de către fondatori ori de către persoanele fizice sau persoanele juridice desemnate în acest scop (art. 210 NCC).

Totodată, potrivit art. 218 NCC, actele juridice încheiate de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele care le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseși.

În cazul societății comerciale, **organele de administrare** sunt, după caz, administratorul, Consiliul de administrație, directoratul. Administrarea societății comerciale are două componente: reprezentarea în relațiile cu terții și gestiunea activității¹. În aceste condiții, numai persoanele (administratorii) care au dreptul (puterea) de reprezentare a societății în relațiile cu terții pot încheia acte juridice prin care societatea își exercită drepturi și își asumă obligații². Dreptul (puterea) de reprezentare este acordat de asociați fie prin actul constitutiv, fie ulterior prin hotărârea Adunării Generale a Asociaților/ Acționarilor (AGA).

¹ I.L. Georgescu, op. cit., vol. II p. 109.

² S. Angheni, I. Urs, Funcționarea persoanei juridice, op. cit., p. 495 și urm.

Societatea comercială dobândește capacitate de exercițiu de la data constituirii societății (data înmatriculării societății în registrul comerțului) dacă administratorii au fost desemnați prin actul constitutiv¹.

Întrebarea firească care se impune este următoarea: ce se întâmplă dacă prin actul constitutiv nu sunt desemnați administratorii, persoanele care au puterea de a reprezenta societatea în relațiile cu terții? Care este momentul dobândirii capacității de exercițiu? Teoretic, răspunsul nu poate fi altul decât capacitatea de exercițiu se dobândește din momentul desemnării organelor de administrație.

Practic, prin interpretarea conținutului art. 45, coroborat cu art. 7 și 8 LSC, rezultă că, în momentul constituirii societății, actul constitutiv trebuie să conțină o clauză (mențiune) privind persoanele care reprezintă societatea în relațiile cu terți și care sunt obligate să depună la Oficiul registrului comerțului semnăturile lor, la data depunerii cererii de înregistrare, dacă au fost numite prin actul constitutiv.

Pentru reprezentanții societății aleși în timpul funcționării acesteia, aceștia vor depune specimen de semnătură în termen de 15 zile de la alegere.

Relevanța juridică a depunerii specimenului de semnătură a reprezentanților societății este numai pentru ocrotirea terțelor persoane în relațiile cu societatea. Dacă un act este semnat de reprezentantul legal al societății care nu a depus specimenul de semnătură, în opinia noastră, actul este valabil încheiat. În fond, persoana care a semnat actul în numele și pe seama societății este reprezentantul legal, desemnat de asociați/ acționari fie prin actul constitutiv, fie ulterior de către adunarea generală.

Dispoziția prevăzută în art. 45 LSC, referitoare la depunerea la Oficiul registrului comerțului a specimenului de semnătură, există și în cazul reprezentanților sucursalelor.

5.5. Alte efecte ale personalității juridice

Societatea comercială, ca persoană juridică, **răspunde pentru obligațiile sociale** atât contractual, cât și delictual.

Mai mult decât atât, societatea comercială poate să răspundă **contravențional** sau chiar **penal** dacă faptele comise de persoanele fizice care conduc, administrează sau controlează societatea săvârșesc fapte calificate de legislația specială contravenții sau infracțiuni și pentru care răspunde persoana juridică (de exemplu, în cazul contravențiilor și infracțiunii de concurență neloială prevăzute de Legea nr. 11/1990 privind combaterea concurenței neloiale etc.).

Societatea comercială are dreptul de a sta în justiție ca reclamantă sau ca pârâtă, deci poate avea atât calitate procesuală activă, cât și calitate procesuală pasivă.

Societatea va acționa în justiție ca reclamantă sau va fi chemată în instanță, în calitate de pârâtă, prin reprezentantul legal [art. 87 pct. 2 C.proc.civ. din 1865] la sediul principal sau, după caz, la sediul sediilor secundare (dezmembrăminte)².

¹ V. Ștefănescu, Momentul dobândirii capacității de exercițiu de către societatea comercială potrivit noilor reglementări legislative, în R.D.C. nr. 12/2003, p. 126.

² A se vedea C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 169/1996, în R.D.C. nr. 7-8/1997, p. 163.

Capitolul IV

Funcționarea societăților comerciale

Secțiunea 1. Dispoziții comune privind funcționarea societăților comerciale

În **Titlul III** „Funcționarea societăților comerciale” din Legea nr. 31/1990, legiuitorul stabilește câteva reguli comune (generale) privind funcționarea societăților comerciale.

Dispozițiile comune pe care le stabilește legiuitorul se referă la: regimul juridic al aporturilor în societate ale asociaților/ acționarilor, drepturile creditorilor asociațului, regimul juridic al dividendelor, drepturile și obligațiile administratorilor societăților comerciale, precum și mențiunile obligatorii din documentele întrebuintate în comerț.

§1. Regimul juridic al bunurilor care reprezintă aport în societate

Dispoziția cuprinsă în art. 65 LSC, dispoziție modificată prin Legea nr. 441/2006, prevede regula potrivit căreia **bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia**, excepția fiind „în lipsă de stipulație contrară”. Comparând conținutul art. 65 cu cel existent în varianta anterioară a legii (anterioară modificărilor intervenite prin Legea nr. 441/2006) se poate observa că, în trecut, legiuitorul prevedea că bunurile intră în **patrimoniul societății**. Înlocuirea termenului de „patrimoniu” cu cel de „proprietate” este corectă, având în vedere faptul că bunul constituit ca aport intră oricum în patrimoniul societății, numai că dreptul societății asupra bunului aportat de asociați poate fi drept de proprietate, de folosință, de uzufruct etc.

Patrimoniul societății și regimul juridic al aporturilor prezintă relevanță din perspectiva reglementărilor Noului Cod civil, dispoziții care stabilesc, pe de o parte, regimul juridic al aporturilor în cazul societăților cu personalitate juridică, iar, pe de altă parte, regimul juridic al aporturilor în societățile fără personalitate juridică.

Astfel, potrivit art. 1883 NCC, dacă se constituie o societate cu personalitate juridică, aporturile intră în **patrimoniul societății**, în schimb, dacă se constituie o societate fără personalitate juridică, aporturile **devin coproprietatea asociaților**, cu excepția cazului când asociații au convenit că bunurile respective vor trece în folosința lor comună.

Coroborând dispoziția din Noul Cod civil cu cea cuprinsă în art. 65 LSC, concluzia este următoarea: în toate cazurile când se constituie o societate cu personalitate juridică, deci și o societate comercială, bunurile care reprezintă aport social intră în patrimoniul societății, iar dreptul subiectiv pe care-l are societatea asupra acestor bunuri este, de regulă, drept de proprietate. Legea specială (Legea nr. 31/1990) se completează cu dreptul comun aplicabil societăților, respectiv Codul civil.

Așadar, de regulă, bunurile aduse ca aport social trec în **proprietatea societății**.

Totodată, din exprimarea legiuitorului, observăm că acesta folosește sintagma „aport în societate” sau „aport social” și nicidecum aport la capitalul social. În opinia noastră, exprimarea legiuitorului este corectă, având în vedere faptul că nu toate felurile de aporturi pot forma capitalul social. Astfel, aportul în muncă sau în industrie admisibil în cazul societăților de persoane nu este acceptat ca aport la capitalul social, ci doar ca aport în patrimoniul societății (aport social)¹.

Momentul transmiterii dreptului de proprietate sau al altui drept real (în funcție de prevederile actului constructiv) asupra aportului social este **momentul (data) înmatriculării societății în registrul comerțului** [art. 65 alin. (1) teza finală LSC]. Acest text trebuie să fie completat cu art. 1883 alin. (3) NCC, potrivit căruia „transferul drepturilor asupra bunurilor aportate este supus formalităților de publicitate prevăzute de lege. Dacă înscrierea dreptului în registrul de publicitate a fost făcută înainte de data înmatriculării societății, transferul drepturilor este, în toate cazurile, afectate de condiția dobândirii personalității juridice”.

De exemplu, dacă aportul social are ca obiect un bun imobil, după autentificarea actului constitutiv, în mod obligatoriu, se înscrie în registrul de publicitate imobiliară. Dreptul de proprietate sau alt drept real transmis societății este afectat de condiția dobândirii personalității juridice care, în cazul societății comerciale, este momentul înmatriculării în registrul comerțului.

Așa cum am precizat, de regulă, bunul care reprezintă aportul social trece în **proprietatea societății**, existând însă și posibilitatea ca prin actul constitutiv să se prevadă ca societatea să dobândească doar un **drept de folosință** care izvorăște dintr-un contract de comodat, de locațiune sau de uzufruct.

În cazul dreptului de uzufruct, practic, societatea dobândește posesia, folosința și culegerea fructelor, în timp ce asociatul rămâne doar cu dreptul de dispoziție (nuda proprietate).

Aportul asociatului este reprezentat de contravaloarea lipsei de folosință a bunului aportat, folosință în schimbul căreia asociatul primește acțiuni sau părți sociale ori părți de interes.

Analizând Legea nr. 31/1990, observăm că aceasta nu cuprinde dispoziții privitoare la situații când bunul care constituie aportul social este adus în folosință societății. În aceste condiții, legea specială se va completa cu dispozițiile din Codul civil care, așa cum am mai precizat, reprezintă dreptul comun în materia societăților, în general.

Astfel, potrivit art. 1896 alin. (2) teza a II-a NCC, asociatul care aduce aportul social răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui locatar față de locatar.

O altă dispoziție care vizează aportul social este cea prevăzută în art. 65 alin. (2) LSC în care legiuitorul prevede **răspunderea asociatului care „întârzie” să depună aportul la care s-a obligat prin actul constitutiv**. Legiuitorul prevede doar situația

¹ Art. 16 alin. (5) LSC: „Asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați se pot obliga la prestații în muncă cu titlu de aport social, dar care nu pot constitui aport la formarea sau la majorarea capitalului social. În schimbul acestui aport, asociații au dreptul să participe, potrivit actului constitutiv, la împărțirea beneficiilor și a activului social, rămânând, totodată, obligați să participe la pierderi”.

executării cu întârziere a obligației de aportare (ca dispoziție comună de funcționare a societăților comerciale), stabilind prin dispoziții distincte, în funcție de tipurile și formele de societăți, care sunt sancțiunile aplicate pentru **neexecutarea obligației de predare (depunere) a aportului social**, ajungându-se chiar la excluderea din societate la anumite forme de societate.

Oricum, răspunderea patrimonială fie că este pentru întârziere în executare, fie în neexecutare, se concretizează în obligarea asociatului debitor la plata despăgubirilor (daunelor) pentru prejudiciul cauzat societății.

Problema daunelor este „nuanțată” în cazul când aportul social constă în **numerar**, legiuitorul dispunând, că asociatul în cauză va fi obligat și la plata dobânzii legale din ziua în care trebuia să facă vârsământul. Conjuncția și folosită de legiuitor ne conduce la concluzia că, în afara dobânzii legale care, de regulă, reprezintă daunele în cazul obligațiilor care constau în sume de bani, mai pot fi solicitate și alte sume, tot cu titlul de despăgubiri (daune):

În acest sens este și art. 1898 NCC, text potrivit căruia „Asociatul care a subscris ca aport o sumă de bani datorează în caz de neexecutare suma la care s-a obligat, dobânda legală de la scadență și orice alte daune care ar rezulta, fiind de drept pus în întârziere”.

§2. Drepturile creditorilor asociatului

Una dintre dispozițiile comune de funcționare a societăților comerciale este și aceea privitoare la drepturile **creditorilor personali ai asociatului**.

Dispoziția cuprinsă în art. 66 LSC este categorică, în sensul că pe durata existenței societății creditorii asociatului pot să-și exercite drepturile numai asupra beneficiilor cuvenite asociatului potrivit bilanțului contabil, iar după dizolvarea societății, asupra părții ce i s-ar cuveni prin lichidare [art. 66 alin. (1) LSC]. Așadar, creditorii personali ai asociatului nu pot urmări bunuri din patrimoniul societății, ci numai părțile cuvenite asociatului din beneficiile obținute de societate, iar în caz de lichidare, partea care va reveni asociatului respectiv.

Și totuși, în timpul duratei societății creditorii ar putea, în baza art. 66 alin. (2) LSC, să solicite înființarea popririi asupra părții ce s-ar cuveni asociatului debitor prin lichidarea societății sau pot **sechestra și vinde acțiunile debitorului**, deci pot constitui **măsuri asigurătorii** și chiar să dispună de acțiunile debitorului acționar.

§3. Regimul juridic al dividendelor

Din punct de vedere noțional, dividendul reprezintă cota-parte din profitul societății care se plătește fiecărui asociat [art. 67 alin. (1) LSC]. Dividendele se distribuie asociaților numai dacă, sunt respectate următoarele reguli și, după caz, excepții:

a) dividendele se distribuie asociaților **proporțional** cu cota de participare la **capitalul social vărsat**, cu excepția cazului când prin actul constitutiv s-a prevăzut altfel, situație în care fie că s-a stabilit o altă cotă, diferită de cota de participare la capitalul social vărsat, fie că s-a avut în vedere cota de participare la capitalul social subscris [art. 67 alin. (2) LSC];

b) **plata dividendelor** se va face în termenul stabilit de adunarea generală a asociațiilor sau, după caz, stabilit prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat [art. 67 alin. (2) LSC].

Dacă dividendele nu se achită în termenele prevăzute, societatea comercială va fi obligată la plata daunelor-interese sub forma **dobânzii legale**, existând posibilitatea ca prin hotărârea adunării generale a asociațiilor care a aprobat situația financiară să se prevadă o **dobândă mai mare**¹ [art. 67 alin. (2) teza finală LSC].

c) dividendele se vor putea distribui numai din profituri determinate potrivit legii [art. 67 alin. (3) LSC];

d) dividendele **achitate contrar dispozițiilor** legale se restituie societății, dacă aceasta dovedește că asociații au cunoscut faptul că există neregularități privind distribuirea dividendelor sau dacă dovedește că aceștia aveau posibilitate să le cunoască din împrejurări sau situații concrete [art. 67 alin. (4) LSC];

e) **dreptul material la acțiune** privind restituirea dividendelor plătite contrar dispozițiilor legale se prescrie în termen de 3 ani de la data distribuirii acestora [art. 67 alin. (5) LSC];

f) în cazul **cesiunii părților sociale sau al acțiunilor**, dividendele se cuvin cesionarului după data cesiunii, cu excepția cazului când părțile (cedentul și cesionarul) au stabilit altfel [art. 67 alin. (6) LSC];

În sfârșit, tot ca regulă, dar cu **caracter imperativ**, este cea prevăzută în art. 69² LSC, respectiv obligativitatea reîntregirii capitalului social înainte de a se face vreo repartizare sau distribuire de profit, dacă se constată o pierdere a activului net al societății.

De asemenea, o dispoziție comună de funcționare a societăților comerciale cuprinsă în art. 68 LSC absolut necesară se referă la faptul că aportul asociațiilor la capitalul social **nu este purtător de dobânzi**.

§4. Rezervele societății

Rezervele sunt sumele de bani deduse din beneficiul net al societății, „puse de-o parte” de către societate, pentru a acoperi, la nevoie, creanțele creditorilor.

Rezervele pot fi legale și facultative.

a) **Rezervele legale.** Rezervele legale formează **fondul de rezervă al societății comerciale**, **fond a cărui valoare nu poate fi mai mică de o cincime din capitalul social**. În vederea constituirii fondului de rezervă, se va prelua anual din profitul societății minimum 5%, până la atingerea plafonului de o cincime din capitalul social.

Chiar și în situația în care fondul de rezervă s-a constituit în limita impusă de lege, **excedentul obținut de societate prin vânzarea acțiunilor la un preț mai mare decât valoarea lor nominală** se include tot în fondul de rezervă, cu excepția situației

¹ A se vedea O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar (M.Of. nr. 607 din 29 august 2011).

în care excedentul este utilizat pentru plata cheltuielilor de emisiune a acțiunilor sau pentru acoperirea amortizărilor.

În situația în care *capitalul social se majorează*, automat și fondul de rezervă se va majora; fapt ce va determina noi rețineri din profit pentru realizarea rezervei. De altfel, legea precizează în mod expres în cuprinsul art. 183 alin. (2) LSC că în situația în care, indiferent de cauză, fondul de rezervă se micșorează, el trebuie completat, în aceleași condiții ca la constituire (respectiv, prin rezerve de minimum 5% din profit);

b) *Rezervele facultative*. Rezervele facultative privesc fie realizarea de investiții, fie desfășurarea unor activități de marketing sau acoperirea unor pierderi din activul patrimonial generate de împrejurări obiective care implică un risc.

Din rezervele facultative *nu se pot acoperi prejudiciile produse patrimoniului social din cauza unor fapte culpabile ale administratorilor, cenzorilor sau gestionarilor societății*.

§5. Drepturile și obligațiile administratorilor societății

Un alt aspect care vizează funcționarea societăților comerciale, indiferent de formă, este cel referitor la **administratori**. În Legea nr. 31/1990, **dispozițiile generale** privitoare la administratori sunt prevăzute în art. 70-73. Conținutul acestor texte legale se referă la **drepturile și obligațiile generale** ale administratorilor (art. 70); situația **actelor juridice de dispoziție** încheiate de administratori asupra bunurilor societății comerciale (art. 70¹); **transmiterea drepturilor de reprezentare** de către administrator (art. 71); **reglementarea obligațiilor și a răspunderii** administratorilor (art. 72); Răspunderea solidară a administratorilor; **Acțiunea în răspundere** (art. 73); **Incompatibilități** pentru funcția de administrator (art. 73¹).

Analizând conținutul dispozițiilor legale menționate, dar și cele care reglementează funcționarea fiecărei forme de societate, constatăm faptul că acestea nu sunt „suficiente” pentru a stabili regimul juridic aplicabil administratorilor societăților comerciale.

Pentru completarea acestora este absolut necesar a se apela la dispozițiile din Noul Cod civil, respectiv cele prevăzute în art. 209-220 privind capacitatea de exercițiu și funcționarea persoanei juridice.

Astfel, în privința **cadrelui conceptual referitor la administratori**, legea societăților comerciale nu conține o definiție care să dea substanță conceptului de administrator, așa încât legea specială privind societățile comerciale se va completa cu dispozițiile Noului Codului civil, respectiv cu art. 209 alin. (2), în care legiuitorul prevede că *organele de administrare sunt acele persoane fizice sau persoane juridice care prin lege, actul de constituire sau statut sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice*¹.

¹ În doctrina anterioară adoptării Noului Cod civil nu se făcea distincție între organele de conducere și de administrare, numindu-le organe de conducere din care unul este unipersonal (director, director general, președinte, rector, ministru etc.), iar altele colegiale sau colective (consilii, comitete, colegii etc.). A se vedea în acest sens Gh. Beleiu, *Drept civil român*.

Desigur, în cadrul funcționării societăților comerciale **organele de administrare** sunt, după caz, administratorii, consiliul de administrație, directoratul, consiliul de supraveghere.

Organele de administrare sunt, în sens larg, și organe de conducere, atât timp cât au capacitate decizională, exprimând voința entității colective.

Ca argument de text, invocăm art. 143 alin. (1) LSC, în care se prevede posibilitatea pentru consiliul de administrație de a **delega conducerea societății** unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general, iar, în conformitate cu art. 143 alin. (5), „În înțelesul prezentei legi, director al societății pe acțiuni este numai acea persoană căruia i-au fost delegate atribuții de conducere a societății, în conformitate cu alin. (1)”.

Un aspect foarte important care nu trebuie omis din analiza funcționării societăților comerciale în partea privitoare la administratori este cel privitor la **conținutul activității de administrare** care implică două componente, respectiv **gestiunea patrimoniului și reprezentarea societății comerciale**, componente care pot fi încredințate unei singure persoane sau mai multora, după cum **gestiunea patrimoniului** poate fi realizată de o anumită sau anumite persoane, iar reprezentarea de către altă sau alte persoane.

Ceea ce este important de subliniat este faptul că **ambele componente formează substanța funcționării societății comerciale**, ca persoană juridică, iar în privința capacității de exercițiu reprezentarea constituie **elementul primordial**.

§6. Natura juridică a raporturilor dintre administrator și societatea comercială

În doctrina de specialitate au fost exprimate diverse opinii, pornindu-se de la **teoria clasică a mandatului de drept comun**¹, potrivit căruia societatea comercială, în calitate de mandant, împuternicește pe administratori, în calitate de mandatar, să-i administreze afacerile și să o reprezinte în relațiile cu terții, ajungându-se, chiar, la **teoria reprezentării legale**, argumentată pe ideea că administratorul, în exercitarea funcțiilor sale, exprimă voința societății, respectiv a asociaților, așa încât, între administrator și societate n-ar exista o legătură contractuală, ci una organică². Această teorie a fost criticată în doctrină¹,

Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a 6-a, revăzută și adăugată de M. Nicolae, P. Trușcă, Ed. Șansa, București, 1999, p. 439-447; G. Boroș, Drept civil. Partea Generală. Persoanele, ed. a 4-a, revizuită și adăugată, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 447; I. Urs, S. Angheni, Drept civil. Partea generală. Persoanele, vol. 1., Ed. Oscar Print, București, 1998, p. 284 și urm.; I. Urs, C. Todică, Teoria persoanelor, Ed. Oscar Print, București, 2003, p. 306; O. Calmuschi, Gh. Beleiu, Drept civil român. Persoanele, Academia Română de Management, București, 1992, p. 180; E. Chelaru, Drept civil. Persoanele, Ed. All Beck, București, 2003, p. 156.

¹ D. Gerota, Curs de societăți comerciale, București, 1929, p. 148-149; I.N. Fințescu, Curs de drept comercial, București, vol. I, 1929, p. 199-204.

² S. David, F.I.A. Baiaș, Răspunderea civilă a administratorului societății comerciale, în Dreptul nr. 8/1992, p. 18-19.

afirmându-se că administratorul nu poate fi considerat organ al societății, întrucât nu contribuie la formarea voinței sociale, ci la executarea ei, raporturile dintre administrator și societatea comercială întemeindu-se pe dispozițiile referitoare la mandat².

Chiar dacă aceste teorii nu sunt lipsite de interes, în ceea ce ne privește, **considerăm că determinarea naturii juridice a raporturilor dintre societate și administratori trebuie să se facă în cadrul legal amenajat prin Legea nr. 31/1990**, pornindu-se de la textul de principiu, art. 72, în care legiuitorul prevede *expressis verbis* că „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și cele speciale prevăzute în această lege”, indiferent dacă administratorii au dreptul de a reprezenta societatea în relațiile cu terții sau în justiție ori dacă puterile (atribuțiile) lor se referă doar la operațiuni de gestionare, administrare a patrimoniului fără a încheia acte juridice, deci săvârșesc numai fapte materiale (*s.n.*).

Pornind de la dispoziția cuprinsă în art. 72 LSC, observăm că soluțiile controversate cu privire la natura raporturilor dintre administratori și societate se mențin, aceste opinii argumentând natura **contractuală**, natura **legală**, chiar și natura **juridică mixtă**. În cadrul fiecărei calificări se face distincție între calitatea de **asociat** sau **neasociat** a administratorului, calitatea de **angajat** cu contract individual de muncă și dublat de un **contract de mandat** sau numai **contract de mandat**, precum și situația administratorilor cu putere de reprezentare a societății sau fără atribuții de reprezentare.

Determinarea (calificarea) naturii juridice a raporturilor existente între societate și administratori are relevanță pe planul **răspunderii juridice civile**. Administratorii **răspund** potrivit regulilor răspunderii **contractuale**, în cazul neexecutării obligațiilor, executării lor necorespunzătoare ori cu întârziere, pentru obligațiile specifice contractului de **mandat sau/și delictual** pentru neexecutarea obligațiilor prevăzute de lege ori, s-ar putea susține existența unei **răspunderi contractuale** chiar și pentru nerespectarea dispozițiilor legale fie pe ideea că **obligațiile specifice contractului de mandat** se completează cu legea, fie că acest contract de mandat are un caracter **mixt, contractual și legal**.

Potrivit opiniei majoritare³, raporturile dintre societate și administratori se întemeiază pe contractul de **mandat, mandat comercial**, administratorilor fiindu-le

¹ St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, Ed. All Beck, București, 2000, p. 219.

² Cu privire la dubla calitate a administratorului de mandatar și de organ al societății, a se vedea C. Todică, Statutul juridic și puterile administratorului în societatea comercială, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 229 și urm.

³ St.D. Cărpenaru, Administrarea societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990, în R.D.C. nr. 2/1993, p. 31-33; St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, op. cit., p. 209-210; O. Căpășină, Societăți le comerciale, op. cit., p. 174; C. Bîrsan, V. Dobrinou, A. Ticlea, M. Toma, C. Tufan, Societățile comerciale. Organizare. Funcționare. Răspunderea. Obligațiile fiscale, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 1995, p. 329-332; R.I. Motica, I. Bercea, Drept comercial român și bancar, vol. 1, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 129; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, Drept comercial, Ed. All Beck, București, 2004, p. 178; Gh. Piperea, Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare, op. cit., p. 63.

încredințată administrarea și reprezentarea sau numai administrarea ori numai reprezentarea societății, fie prin contractul de societate, fie ulterior, pe baza hotărârii Adunării Generale a Asociațiilor (AGA).

În privința conținutului mandatului se opinează că, acesta este în primul rând, **contractual**, concluzie întemeiată pe art. 72 LSC, text coroborat cu alte dispoziții din același act normativ, respectiv art. 132 alin. (4) în care legiuitorul prevede posibilitatea **revocării** administratorului ca orice mandatar. Dar, în același timp, conținutul mandatului administratorilor este și **legal**, obligațiile acestora fiind prevăzute în Legea nr. 31/1990. Datorită acestei particularități, în opinia acelorași autori, mandatul administratorilor are dublă natură, **contractuală și legală**, cu implicații asupra răspunderii, fie că este vorba despre o răspundere **contractuală** pentru neexecutarea obligațiilor care izvorăsc din contract, fie că este o răspundere **delictuală** pentru neexecutarea obligațiilor prevăzute de lege.

Într-o altă opinie, se apreciază că, chiar în condițiile art. 72 LSC, administratorul răspunde pe temei **contractual** fie că nesocotește prevederile contractuale, fie dispozițiile legale, deoarece orice contract numit are, în conținutul său și o **parte legală**¹. Avem rezerve cu privire la această opinie, deoarece nu trebuie uitat faptul că administratorul nu este un simplu mandatar care acționează în numele și pe seama mandantului potrivit contractului de mandat sau al unei procuri și care trebuie să trateze **afaceri comerciale** în numele **mandantului**.

În acest caz, evident, conținutul contractului de mandat se completează cu dispozițiile legale în materie. Cu toate acestea, administratorul este persoana împuternicită să administreze să gestioneze patrimoniul societății comerciale, activitate care impune **crearea unui statut special al administratorilor**, statut reglementat de lege, cum ar fi capacitatea juridică, incapacitățile, incompatibilitățile, obligația depunerii specimenului de semnătură [art. 45 alin. (1) LSC], loialitate, confidențialitate sau obligații legate de funcționarea societății, cum ar fi verificarea realității aporturilor în natură, existența vărsămintelor efectuate de asociați etc. Dacă pentru obligațiile privitoare la funcționarea societății s-ar putea susține teoria **contractualistă exclusivă** a raporturilor dintre administrator și societate, cu consecințele răspunderii contractuale în schimb, în privința obligațiilor care formează **statutul** personal al administratorilor, obligații prevăzute în Legea nr. 31/1990, nerespectarea lor nu poate să atragă decât răspunderea delictuală pentru eventualele prejudicii cauzate societății, asociaților sau terțelor persoane. Tocmai de aceea, teoria exclusiv contractualistă privind natura raporturilor juridice dintre administrator și societate poate fi privită cu rezerve.

Cea de a doua opinie² exprimată în doctrină caută să demonstreze că administratorul are calitatea de **administrator legal, de organ al societății**. Învățarea în funcția de administrator se realizează în baza dispozițiilor legale, care permit asociaților prin actul constitutiv sau Adunării Generale a Asociațiilor să stabilească întinderea puterilor de administrare și de reprezentare sau numai de administrare.

¹ B. Ștefănescu, T.I. Ștefănescu, Corelații între răspunderea administratorilor - salariat potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și răspunderea acestora conform Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, în Dreptul nr. 2/2006, p. 82-83.

² S. David, F.L.A. Baiaș, op. cit., p. 17-20.

Exagerarea **caracterului legal al raporturilor** dintre administrator și societate este înfirmată chiar de legiuitor, în principal în art. 72 LSC, care se referă în mod expres la mandat¹.

Și totuși, potrivit dispozițiilor legale, există argumente și pentru susținerea **calității administratorului de organ al societății**.

În aceste condiții există, în continuare, incertitudini generate chiar de legiuitor. Astfel, cu privire la calitatea de **reprezentant legal al administratorului** societății și, în același timp, de **organ al societății**, există argumente de text legal, respectiv art. 70¹ LSC, potrivit căruia „*actele de dispoziție asupra bunurilor unei societăți comerciale pot fi încheiate în temeiul puterilor conferite reprezentanților legali ai societății, după caz, prin lege, actul constitutiv sau hotărârile organelor statutare ale societății adoptate în conformitate cu prevederile prezentei legi și ale actului constitutiv al societății, nefiind necesară o procură specială și în formă autentică în acest scop, chiar dacă actele de dispoziție trebuie încheiate în formă autentică*”.

Așadar, în concepția legiuitorului, administratorii care au fost investiți cu putere de reprezentare sunt **reprezentanții legali** ai societății, exprimând voința acesteia, din moment ce nu au nevoie de o procură specială pentru încheierea actelor juridice chiar și în cazurile în care aceste acte trebuie să „îmbrace” forma autentică.

Societatea comercială își exercită drepturile și își asumă obligații prin organele sale de administrare în calitate de **reprezentanți legali**, soluție existentă și în Noul Cod civil (art. 209 NCC)².

Pentru a depăși controversele doctrinare, considerăm că trebuie să delimităm fundamentul raporturilor juridice dintre administratori și persoana juridică care, în concepția Noului Cod civil, cât și a legislației speciale se întemeiază, în principal, pe mandat, de calitatea de organ al entității juridice (persoană juridică) care acționează în numele și pe seama persoanei juridice, al cărei reprezentant legal este, exprimând voința acesteia.

În calitatea sa de **organ de administrare a persoanei juridice**, administratorii au un statut special cu obligații, atribuții prevăzute atât în contractul de mandat, de administrare sau de management, în actul constitutiv, cât și în lege.

Pe baza acestor considerente, opinăm că fundamentul raporturilor juridice dintre persoana juridică și organul de administrare este atât contractual, cât și legal cu implicații pe planul răspunderii membrilor care compun organul de administrare.

Comparând dispozițiile din legislația societăților comerciale cu cele existente în Noul Cod civil, observăm că, în mare măsură, concepția legiuitorului este aceeași în privința obligațiilor membrilor organelor de administrare și a răspunderii acestora.

¹ A se vedea și C. Todică, Inaplicabilitatea teoriei mandatului aparent, în Curierul Judiciar nr. 7/2012, p. 411 și urm. În opinia autoarei „clauzele actului constitutiv sau hotărârile adunării generale care limitează puterile administratorului sunt inopozabile terților, indiferent de buna sau rea lor credință, iar societatea comercială este angajată prin actele juridice încheiate cu depășirea acestor limite convenționale”.

² Pentru detalii a se vedea S. Angheni, I.R. Urs, Funcționarea persoanei juridice în Noul Cod civil. Studii și comentarii, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 495-516.

Cu toate acestea, în Noul Cod civil există și dispoziții absolut noi, cum ar fi cea prevăzută în art. 214 NCC privind **separarea patrimoniilor**. Astfel, potrivit conținutului art. 214 NCC, membrii organelor de administrare au obligația să asigure și să mențină separația dintre patrimoniul persoanei juridice și patrimoniul propriu.

Totodată, în conformitate cu art. 214 alin. (2) NCC, administratorii nu pot folosi în profitul sau în interesul lor ori al unor terțe persoane, **bunurile persoanei juridice** ori **informațiile pe care le obțin** datorită funcției lor, cu excepția cazului când există acordul ori au fost „autorizați”, în acest scop, de cei care i-au numit.

Analizând dispozițiile generale privind funcționarea societăților comerciale constatăm că legiuitorul nu prevede și alte obligații pe care le au administratorii cum ar fi, obligația de loialitate (onestitate), obligația de neconcurență etc. Unele dintre aceste obligații sunt prevăzute în secțiunile din lege privitoare la funcționarea diferitelor forme de societăți altele sunt prevăzute în Codul civil, de regulă, în partea referitoare la funcționarea persoanei juridice.

Astfel, art. 213-215 NCC prevăd obligația administratorilor de diligență, onestitate, loialitate, față de societate, interdicția folosirii bunurilor administrate, separația patrimoniului societății de patrimoniul propriu.

§7. Transmiterea dreptului de reprezentare

Având în vedere caracterul *intuitu personae* al mandatului pe care administratorii l-au primit de la asociați/acționari de a reprezenta societatea în relațiile cu terții, de regulă, acest mandat nu poate fi transmis de către administratori altor persoane, cu excepția cazului când, prin actul constitutiv sau printr-o hotărâre a Adunării Generale a Asociațiilor (AGA) s-a prevăzut această posibilitate¹.

În practică, transmiterea dreptului de reprezentare, dacă s-a recunoscut această facultate administratorilor, se realizează pe baza unei **procuri speciale și în formă autentică** dacă actul care urmează a se încheia trebuie să fie întocmit în formă autentică *ad validitatem*.

Consecințele nerespectării dispoziției prevăzute la art. 71 alin. (1) LSC este prevăzută de alin. (2) și (3) ale aceluiași text legal.

Astfel, societatea poate pretinde de la cel substituit (adică de la administrator) beneficiile rezultate din operațiune, iar administratorul care, fără să fi avut dreptul sau posibilitatea îşi substituie altă persoană, va răspunde pentru eventualele pagube produse societății.

Așadar, **singura sancțiune** prevăzută de lege este **răspunderea patrimonială a administratorului substituit**, în solidar cu persoana care l-a înlocuit. În privința actului juridic (operațiune) încheiat de persoana care l-a substituit pe administrator, acesta este încheiat în mod valabil, nepunându-se problema anulabilității lui.

În fine, ultimul aspect privind reguli generale de funcționare a societăților comerciale se referă la mențiunile obligatorii care trebuie să fie inserate în documentele

¹ Art. 71 alin. (1) LSC. „Administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres”.

întrebuintate în comerț [art. 74 alin. (2) LSC]¹. Obligatorietatea menționării datelor prevăzute de art. 74 alin. (2) LSC își are rațiunea în scop de publicitate și de opozabilitate față de terțele persoane a datelor de identificare a societății comerciale și de protecție a eventualelor creditori.

§8. Răspunderea solidară a administratorilor. Acțiunea în răspundere

În situația în care prin actul constitutiv sau prin hotărârea AGA au fost desemnați mai mulți administratori, aceștia vor răspunde, în mod solidar, în temeiul art. 73 LSC pentru: realitatea vărsămintelor aporurilor efectuate de asociați; existența reală a dividendelor plătite; existența registrelor cerute de lege și dacă sunt ținute în mod corect; îndeplinirea exactă a hotărârilor adunărilor generale; îndeplinirea strictă a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impune.

În conformitate cu dispoziția cuprinsă în art. 73 alin. (2) LSC, acțiunea în răspundere a administratorilor poate fi pornită și de creditorii societății, dar **numai în cazul deschiderii procedurii insolvenței prevăzute de Legea nr. 85/2006**, modificată.

§9. Incompatibilități

Ca și în cazul fondatorilor, potrivit art. 73¹, coroborat cu art. 6 alin. (2) LSC, nu pot fi administratori persoanele care sunt incapabile ori care au fost condamnate pentru vreuna dintre infracțiunile de: gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înșelăciune, delapidare, măturie mincinoasă, dare sau luare de mită, ori pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, pentru infracțiunile prevăzute de art. 143-145 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței ori pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În ipoteza în care o persoană a fost desemnată ca administrator, deși se afla într-o situație prevăzută de art. 6 alin. (2) LSC, de îndată, va fi decăzută din dreptul de a fi administrator al societății. Aceeași sancțiune există și în cazul celorlalte persoane care conduc, administrează sau controlează societatea (art. 73¹ LSC), respectiv directori, membri ai consiliului de supraveghere, directorat, cenzori, auditori financiari.

¹ Art. 74 LSC. „(1) În orice factură, ofertă, comandă, tarif, prospect și alte documente întrebuintate în comerț, emanând de la o societate, trebuie să se menționeze denumirea, forma juridică, sediul social, numărul din registrul comerțului și codul unic de înregistrare. Sunt exceptate bonurile fiscale emise de aparatele de marcat electronice, care vor cuprinde elementele prevăzute de legislația din domeniu. (2) Dacă societatea pe acțiuni optează pentru un sistem dualist de administrare, în conformitate cu prevederile art. 153, documentele prevăzute la alin. (1) vor conține și mențiunea «societate administrată în sistem dualist». (3) În documentele prevăzute la alin. (1), dacă acestea provin de la o societate pe acțiuni sau limitată, se va menționa și capitalul social, iar dacă ele provin de la o societate pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, se vor menționa atât capitalul social subscris, cât și cel vărsat. (4) În situația în care documentele prevăzute la alin. (1) sunt emise de o sucursală, acestea trebuie să menționeze și oficiul registrului comerțului la care a fost înregistrată sucursala și numărul ei de înregistrare. (5) Dacă societatea deține o pagină de internet proprie, informațiile prevăzute la alin. (1) și (3) vor fi publicate și pe pagina de internet a societății”.

Secțiunea a 2-a. Funcționarea societății în nume colectiv

Dispozițiile din Legea nr. 31/1990 (art. 75-87), privitoare la funcționarea societății în nume colectiv se referă, pe de o parte, la administrarea societății, iar, pe de altă parte, la asociați.

§1. Administrarea societății

În privința administrării societății în nume colectiv (SNC) legiuitorul are în vedere faptul că, de regulă, administrarea se realizează de către asociați.

Administratorii sunt desemnați prin **actul constitutiv** sau, ulterior, de către **Adunarea Generală a Asociaților (AGA)** care va decide cu votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social cu excepția cazului când, prin actul constitutiv s-a prevăzut **unanimitatea voturilor asociaților**. Această concluzie se desprinde din interpretarea conținutului art. 77 alin. (1) LSC.

De altfel, votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social este posibil și admisibil numai în cazul când desemnarea, dar și revocarea administratorilor se hotărăsc printr-o hotărâre AGA. În cazul în care, desemnarea administratorilor s-a făcut prin actul constitutiv pentru orice modificare a acestuia, inclusiv pentru revocarea administratorilor, este necesar votul tuturor asociaților.

Prin actul constitutiv sau prin hotărârea AGA asociații stabilesc numărul administratorilor, puterile acestora (*depline sau limitate, de reprezentare sau numai de gestionare a patrimoniului etc.*) *durata mandatului și eventuala remunerație*.

Reprezentarea societății în nume colectiv aparține fiecărui administrator, cu excepția cazului când în actul constitutiv s-a prezentat altfel (art. 75 LSC).

Totodată, asociații au posibilitatea ca în actul constitutiv să prevadă ca **administratorii să lucreze împreună**, așa încât decizia trebuie adoptată cu **unanimitate de voturi**, iar în caz de divergență între administratori vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Deși legea prevede regula unanimității voturilor administratorilor în adoptarea deciziilor, totuși, potrivit art. 76 alin. (2) LSC, există și o **excepție**, respectiv pentru **actele urgente**, a căror neîndeplinire ar cauza o **pagubă mare societății**, poate decide un singur administrator dacă ceilalți se află în imposibilitate de a participa la administrație. **Urgența și mărimea pagubei** rămân la aprecierea administratorului care decide efectuarea operațiunii (inclusiv încheierea unui act juridic), iar în caz de litigiu va decide instanța de judecată.

Din analiza textelor legale, respectiv art. 75-76 LSC, trebuie să distingem situația **reprezentării societății în relațiile cu terții**, practic încheierea actelor juridice și semnarea înscrisurilor, de situația **adoptării deciziilor**. Regula unanimității voturilor administratorilor este necesară în efectuarea operațiunilor juridice și/sau materiale, în schimb, în privința reprezentării societății, deci a semnării actelor juridice, dreptul de a reprezenta aparține fiecărui administrator, cu excepția cazului când în actul constitutiv s-a prevăzut că toți administratorii trebuie să semneze actele juridice pe care le vor încheia în numele și pe seama societății. Dar, chiar și în această situație, considerăm că un administrator poate să dea împuternicire (procură) celui alt

administrator sau celorlalți administratori să încheie un anumit act juridic pentru că legea prevede unanimitatea în luarea deciziilor nu și în semnarea actelor prin care se concretizează deciziile respective. Or, prin acordarea împuternicirii de semnare a actului juridic înseamnă că, administratorul în cauză este de acord cu operațiunea juridică care urmează a se perfecta.

O situație specială prevăzută de legiuitor, în cazul funcționării societății în nume colectiv, este cea privitoare la efectuarea **unei operațiuni** de către un administrator care **depășește limitele obișnuite** ale activității desfășurate de societate.

Potrivit art. 78 LSC, administratorul care ia inițiativa efectuării unei asemenea operațiuni este obligat să-i înștiințeze pe ceilalți administratori înainte de a o încheia.

În caz contrar, administratorul care ia o asemenea decizie va răspunde pentru eventualele pagube produse societății. Dacă există opoziție din partea celorlalți administratori vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Terții de bună credință (cărora nu li s-a comunicat eventuala opoziție a celorlalți administratori) sunt protejați, prin recunoașterea efectelor juridice ale operațiunii încheiate [art. 78 alin. (3) LSC].

Situația financiară anuală a societății este supusă aprobării adunării generale a asociaților, aceștia urmând a o aproba cu votul asociaților care reprezintă majoritatea capitalului social. Același vot este necesar, conform art. 86 LSC, și în cazul în care se pune problema introducerii unei acțiuni a societății pentru tragerea la răspundere a administratorilor.

§2. Despre asociații în societatea în nume colectiv. Incompatibilități

Având în vedere caracterul *intuitu personae* al societății în nume colectiv, legea stabilește anumite **incompatibilități și obligații ale asociaților**, obligații a căror nerespectare are drept consecință **răspunderea asociaților**.

În privința incompatibilităților, legea prevede următoarele:

- în cazul în care *un asociat are – într-o operațiune determinată – interese contrarii acelorale ale societății*, nu poate participa la deliberarea sau luarea deciziilor cu privire la operațiunea respectivă;

Se consideră a fi contrariatate de interese atât situația în care asociatul lucrează în nume propriu, cât și situația în care lucrează pentru altul. Nerespectarea unei asemenea dispoziții atrage răspunderea asociatului, dar această răspundere are *caracter limitat*, deoarece, conform dispozițiilor art. 79 alin. (2) LSC, asociatul răspunde numai în măsura în care votul său a fost hotărâtor pentru adoptarea acelei decizii;

- *participarea acestora ca asociați în cadrul oricărei alte forme de societăți cu răspundere nelimitată, în măsura în care o asemenea societate ar fi concurență sau ar avea același obiect de activitate, cu excepția cazului când există acceptarea făcută în mod expres a celorlalți asociați sau dacă asociații întreprind orice operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul prealabil al celorlalți asociați* [art. 82 alin. (1) LSC].

Potrivit art. 82 alin. (2) LSC, asociații pot efectua acte de concurență dintre cele prevăzute la art. 82 alin. (1), dacă există *consimțământul celorlalți asociați*,

consimțământ care poate să fie exprimat în mod expres după constituirea societății sau tacit înaintea constituirii.

În situațiile prevăzute de art. 81 alin. (1) și (2) LSC societatea are dreptul să-l excludă pe asociatul vinovat și, după caz, să-i pretindă daune.

De asemenea, este posibil ca societatea să considere că acel asociat, deși culpabil, a lucrat în contul societății și, în consecință, să-și asume toate actele pe care acesta, le-a încheiat.

Dreptul societății de a se îndrepta împotriva asociatului culpabil este un drept prescriptibil, art. 82 alin. (4) LSC stabilind un *termen de prescripție de 3 luni*, care începe să curgă din momentul în care societatea a luat cunoștință de faptul că asociatul în cauză are calitatea de asociat cu răspundere nelimitată în cadrul unei alte societăți concurente sau cu un obiect identic de activitate sau desfășoară activități pe cont propriu sau pe contul unei alte persoane cu un obiect similar sau apropiat, fără ca, în prealabil, să-și fi dat consimțământul.

§3. Aportul asociaților

În cadrul societăților în nume colectiv, *capitalul social poate fi constituit din aport în bani, în natură și în creanțe*. Aportul în industrie este posibil, dar numai ca aport în patrimoniul societății, și nicidecum la capitalul social.

A. Aportul în numerar și în natură

Aportul în numerar are caracter obligatoriu, neexistând posibilitatea constituirii unei societăți comerciale numai cu aport în natură sau, în cazul societăților de persoane, numai ca aport în creanțe [art. 16 alin. (1) LSC].

În cazul societăților în nume colectiv, ca, de altfel, și în cazul societății în comandită simplă, legea nu impune o *limită minimă a capitalului social la constituire*. Astfel, asociații vor aporta la societate suma sau bunurile pentru care s-au obligat prin actul constitutiv a le pune în comun în vederea funcționării societății.

În cazul aportului în natură sau în bani constituit de asociați în cadrul unei societăți în nume colectiv, dacă aceste bunuri aparțin mai multor persoane în coproprietate, asociații rămân *obligați în mod solidar și în ceea ce privește obligația ce se naște cu privire la aportul respectiv*. Pentru exercitarea drepturilor ce decurg din acest aport, deținătorii în comun ai bunului respectiv urmează să-și desemneze un reprezentant care să reprezinte intereselor tuturor, cu privire la drepturile care se nasc din acel aport.

B. Aportul în creanțe și răspunderea asociatului

În cazul în care asociații aduc la capitalul social creanțe pe care le au împotriva unui debitor al lor, aceștia se consideră că și-au îndeplinit obligația de aportare numai în măsura în care debitorul cedat a plătit debitul pe care îl avea direct către societate.

Practic, aportul creanțelor la capitalul social presupune, ca mecanism, o cesiune de creanțe, în cadrul căreia *asociatul* are calitatea de *cedent*, *societatea* calitatea de *cesionar*, iar *debitorul* asociatului calitatea de *debitor cedat*.

Art. 84 alin. (2) LSC introduce o formă de garantare a creanțelor pentru cessionar (societate în nume colectiv), în sensul că stabilește *răspunderea cedentului asociat în situația în care plata nu s-a putut obține de la debitorul cedat, deși s-a realizat urmărirea debitorului*.

Într-o asemenea situație, asociatul va răspunde, în sensul că va fi obligat la plata sumei datorate și neplătite de debitorul cedat, cu dobânda legală calculată de la momentul în care debitul a devenit scadent. De asemenea, asociatul poate fi obligat și la acoperirea tuturor prejudiciilor pe care le-a cauzat societății prin neexecutarea vărsământului aportului la care s-a obligat.

C. Aportul în industrie

Regula generală stabilește că *prestațiile în muncă nu pot constitui aport la formarea sau la majorarea capitalului social*. Cu toate acestea, conform art. 16 alin. (5) LSC, asociații din cadrul societăților de persoane se pot obliga la aport în muncă, fără însă ca acest aport să se constituie ca aport la capitalul social. În aceste condiții, asociații care aduc muncă rămân obligați pentru aportul respectiv, fără însă ca acesta să se regăsească în cadrul capitalului social.

Cu toate acestea, legea recunoaște în favoarea asociațiilor care aduc muncă în societate și *drepturi specifice cu privire la participarea la beneficii și la activul social al societății*, fiind obligați, în egală măsură, să participe și la pierderile societății, conform celor stabilite prin actul constitutiv.

D. Cesiunea aportului de capital social

Datorită caracterului „închis” al societăților de persoane, de regulă, cesiunea aportului la capitalul social nu este permisă. Cu toate acestea, potrivit art. 87 LSC, cesiunea se poate realiza dacă s-a prevăzut în actul constitutiv această posibilitate. Deși legiuitorul folosește sintagma „cesiunea aportului la capitalul social, de fapt, este vorba despre cesiunea așa-numitelor „părți de interes” sau „părți sociale”, dat fiind faptul că suma aporturilor formează capitalul social, iar capitalul social este divizat în „părți de interes” sau, mai degrabă, „părți sociale”.

E. Regimul juridic al părților de interes potrivit Codului civil. Corelații cu Legea nr. 31/1990

Părțile de interes sunt diviziuni ale capitalului social distribuite asociațiilor lor de regulă, **proporțional cu aporturile fiecăruia** fiind specifice societății simple reglementată de Codul civil (art. 1890 și urm. NCC). Regimul juridic al părților de interes este prevăzut în art. 1894 alin. (2), art. 1900 NCC, dispoziții care reprezintă dreptul comun, în raport cu reglementările și completările anterioare, privind societățile comerciale.

Astfel, potrivit Codului civil (art. 1900 NCC), părțile de interes sunt **indivizibile**, dau drept la vot în adunările generale ale asociațiilor dacă au fost **achitate**

sau vărsate (**predare**) în întregime, cu excepția cazului când în actul constitutiv s-a prevăzut altfel, adică, deși părțile sociale **nu sunt achitate** (în cazul aportului în numerar) sau vărsate (predare) în cazul aportului în natură și în creanțe, totuși, asociații au drept de vot.

Totodată, o altă particularitate a părților de interes care marchează regimul juridic al acestora constă în faptul că, dacă o parte de interes **proprietatea comună** a mai multor persoane (**proprietate comună** care se dobândește, de regulă, pe cale succesorală, în cazul decesului unui asociat), aceștia trebuie să desemneze un **reprezentant unic** pentru exercitarea drepturilor sociale aferente, toți asociații deținători ai părții sociale respective fiind obligați în mod solidar **pentru efectuarea vărsămintelor** obligațiilor pe care le au față de societate.

Aceleași dispoziții există și în Legea nr. 31/1990, privind societatea în nume colectiv (SNC) în art. 83. Deși legiuitorul nu folosește sintagma *părți de interes*, ci *aport la capitalul social* (art. 87). Cu toate acestea, regimul juridic al aportului la capitalul social este asemănător celui stabilit de legiuitor în Codul civil care este mai cuprinzător.

În aceste condiții, considerăm că legea specială, respectiv Legea nr. 31/1990, se completează cu dispozițiile art. 1900-1901 NCC, ambele forme de societăți (societatea simplă și societatea în nume colectiv) fiind societăți de persoane și, în principal, societăți **închise** datorită puternicului caracter *intuitu personae*.

Transmiterea „părților de interes” sau cesiunea aportului social este posibilă dacă s-a prevăzut în **contractul de societate** (societatea simplă) sau în **actul constitutiv** (societate în nume colectiv).

Transmiterea „părților de interes” sau cesiunea aportului social este către persoane din afara societății este permisă dacă există **consimțământul tuturor asociaților** (datorită caracterului „închis” al societății).

Transmiterea „părților de interes” se poate face atât prin acte juridice *inter vivos*, cât și prin acte juridice *mortis causa* (testament) și, evident, prin **moștenire legală**, cu excepția cazului când, în contractul de societate sau în actul constitutiv s-a prevăzut altfel (adică interzicerea transmiterii „părții de interes” către terțe persoane, indiferent de modul de transmitere). Dacă se interzice transmiterea părților de interes chiar față de moștenitorii asociatului decedat, aceștia au dreptul la o **sumă de bani** corespunzătoare **activului net** potrivit ultimului bilanț contabil, **sumă de bani aferentă „părților de interes”** pe care le-a deținut defunctul asociat.

Noul Cod civil conține în art. 1901 alin. (2) o reglementare nouă aplicabilă și societății în nume colectiv, reglementare prin care se rezolvă situația în care s-au transmis, cu **titlu oneros**, părțile de interes către terțe persoane, deși a **lipsit consimțământul tuturor asociaților**.

Astfel, orice asociat poate **răscumpăra** părțile de interes dobândite, cu titlu oneros, de către terțe persoane, în termen de 60 de zile de la data când a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască cesiunea. În ipoteza în care mai mulți asociați doresc să **răscumpere** părțile de interes, acestea se alocă proporțional cu cota de participare la profit.

Contractul de cesiune de „părți de interes” poate fi cu titlu oneros, situație în care valoarea acestora este stabilită de un expert agreat de părțile cesiunii sau de către instanță, în cazul inexistenței acordului, sau cu titlu gratuit.

Trebuie evidențiat faptul că, în cazul transmiterii „părților de interes” operațiunea juridică este cea a cesiunii și nu a contractului de vânzare-cumpărare deoarece, „părțile de interes” nu sunt reprezentate prin titluri negociabile. Acesta este și motivul pentru care valoarea și nu prețul este stabilit de un expert, în condițiile art. 1901 alin. (3) NCC. Singura excepție terminologică există în cazul când cesiunea „părților de interes” față de terțele persoane s-a făcut fără consimțământul tuturor asociaților, situație în care legiuitorul folosește termenul de „răscumpărare”.

În cazul în care cesiunea „părților de interes” sau a aportului în societate se realizează cu titlu gratuit, aceasta este supusă, în privința formei, regimului juridic al donației, deci este necesară forma autentică.

Potrivit alin. 87 alin. (1) LSC, cesiunea nu liberează pe asociatul cedent de ceea ce mai datorează societății din aportul său de capital.

Ca noutate legislativă, în Noul Cod civil evidențiem dispozițiile art. 1908 și 1909 care reglementează instituția juridică privind „asocierea asupra drepturilor sociale și cedarea acestora”.

Astfel, în principiu, un asociat își poate asocia o terță persoană la drepturile sale sociale (dreptul la dividende, dreptul de a alege și de a fi ales etc.), dar această persoană nu poate să devină asociat decât cu consimțământul celorlalți asociați.

Totodată, asociatul nu poate ceda drepturile sale sociale fără consimțământul celorlalți asociați, iar în caz contrar se vor aplica dispozițiile art. 1991 alin. (2) și (3) NCC.

Așadar, se interzice ca un contract de cesiune să aibă ca obiect drepturile sociale ale unui asociat, dacă nu există consimțământul celorlalți asociați.

Alte contracte, acte interzise sunt:

- **constituirea de garanții** (garanție reală mobilă) care au ca obiect drepturile sociale, pentru a garanta obligații personale ale asociaților sau ale terțelor persoane, fără consimțământul celorlalți asociați.

Sanctiunea este nulitatea absolută a garanției.

Se impune o precizare. Deși legiuitorul folosește sintagma „drepturi sociale” care, în mod obișnuit, înseamnă drepturile care izvorăsc din „părțile de interes”, totuși, legiuitorul are în vedere, în opinia noastră, chiar „părțile de interes” pe care le consideră „drepturi sociale”. Numai în această interpretare se justifică reglementarea actelor interzise;

- totodată, dacă se încheie o promisiune asupra drepturilor sociale, se aplică art. 1909 NCC, potrivit căruia „orice promisiune făcută de un asociat de a ceda, vinde, garanta în orice fel, sau de a renunța la drepturile sale sociale îi conferă beneficiarului acesteia numai dreptul la daunele ce ar rezulta din neexecutare”.

Pentru identitate de rațiune, considerăm că dispozițiile restrictive analizate se aplică și societății în nume colectiv reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, act normativ care se completează cu dispozițiile din Codul civil.

În cazul în care un asociat dorește să cesioneze „părțile de interes” pe care le deține este necesară hotărârea adunării generale a asociațiilor adoptată în condițiile prevăzute în actul constitutiv sau în lege.

De regulă, pentru cesiunea „părților de interes” sau a „părților sociale” este necesar acordul tuturor asociațiilor (unanimitatea voturilor) datorită caracterului *intuitu personae* al societății în nume colectiv.

În cazul în care unul dintre asociați se opune cesiunii „părților de interes” de către alt asociat față de terțe persoane, litigiul se va soluționa de către instanța de judecată.

Procedural, în cazul existenței unei opoziții la cesiunea „părților de interes” de către un asociat față de terțe persoane, cedentul poate solicita instanței de judecată să încuviințeze retragerea sa din societate în baza art. 226 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 dacă sunt îndeplinite condițiile acestei instituții juridice.

Deși există regula unanimității voturilor asociațiilor din societățile în nume colectiv pentru adoptarea hotărârilor, totuși, prin actul constitutiv asociații pot déroga de la aceasta. Mai mult decât atât, evoluția reglementărilor privitoare la societățile comerciale, mai cu seamă în cazul societății cu răspundere limitată (care se aseamănă în unele privințe cu societățile de persoane) dovedește faptul că tendința este cea a înlocuirii regulii unanimității cu cea a majorității. Dacă am absolutiza regula unanimității ar însemna ca asociații să devină „prizonierii” societății, în sensul că nu ar putea să cesioneze părțile de interes și nici nu s-ar putea retrage din societate, în situația în care un alt asociat s-ar opune.

Totodată, cesiunea va fi supusă și *formalităților de publicitate*, pentru opozabilitate față de terțele persoane. Cesiunea părților sociale începe să-și producă efectele din momentul în care mențiunea cu privire la cesionarea părților sociale a fost *înregistrată în registrul comerțului*.

În cazul unei cesiuni de „părți de interes” sau „părți sociale”, actul de cesiune încheiat între cedent și cesionar nu îl liberează pe cel dintâi de datoriile pe care le are față de societate, acesta continuând a fi ținut răspunzător în situația în care era debitor față de societate pentru nevărsarea integrală a aportului. Această concluzie rezultă atât din dispozițiile art. 84, cât și din dispozițiile art. 87 alin. (2) LSC, care stabilesc că cesiunea nu liberează pe asociatul cedent de ceea ce mai datorează societății din aportul său la capital. Mai mult decât atât, cedentul continuă să rămână răspunzător și față de terți pentru operațiunile în curs de executare, fiind aplicabile consecințele impuse de dispozițiile art. 222 și urm. LSC.

Alte obligații ale asociațiilor. Pornind de la existența unui patrimoniu propriu al societății în nume colectiv, *bunurile ce aparțin societății nu pot fi folosite de către un asociat fără consimțământul expres al celorlalți asociați*.

În acest sens, art. 80 LSC stabilește în sarcina asociatului care, fără consimțământul celorlalți asociați, întrebuințează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său sau al unei alte persoane, obligația de a restitui societății beneficiile ce au fost astfel obținute de către acel asociat sau de terțul în favoarea căruia a lucrat și, eventual, să despăgubească societatea de toate pagubele pe care i le-a pricinuit prin fapta sa.

Răspunderea asociatului într-o asemenea situație intervine *indiferent dacă în urma operațiunii efectuate cu capitalul, bunurile sau creanțele societății acesta a*

obținut sau nu beneficii. Astfel, dacă s-au obținut asemenea beneficii, acestea profită exclusiv societății (și nu asociatului respectiv sau terților în favoarea cărora a lucrat), iar în situația în care nu s-au obținut astfel de beneficii, asociatul va fi obligat numai la despăgubirea societății în nume colectiv la care este asociat. Această dispoziție se coroborează cu dispozițiile art. 81 LSC, prin care se impune asociatului să folosească din fondurile societății numai ceea ce i s-a fixat pentru cheltuielile ce se impun a fi efectuate în interesul societății.

Această normă are, totuși, *caracter dispozitiv*, deoarece prin actul constitutiv asociații pot hotărî să dispună din fondurile societății și de anumite sume în interes personal. În situația în care nu există o stipulație expresă în actul constitutiv și, totuși, un asociat folosește în interes personal sume aparținând societății, el va fi ținut răspunzător pentru sumele astfel utilizate, fiind obligat să le restituie și, eventual, să acopere celelalte prejudicii pe care, astfel, le-a produs societății.

F. Răspunderea asociaților

Asociații răspund în cadrul unei societăți în nume colectiv nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale ale societății.

Răspunderea asociaților are, însă, caracter subsidiar, în sensul că un creditor al societății se va îndrepta mai întâi împotriva societății, aceasta urmând a răspunde ca persoană juridică pentru obligațiile proprii. În situația în care societatea nu plătește datoria în termen de 15 zile de la data punerii sale în întârziere, creditorul se poate îndrepta împotriva oricărui asociat pentru întregul debit. Această soluție este prevăzută în mod expres în textul art. 3 alin. (2) LSC.

Față de dispozițiile cuprinse în art. 3 alin. (2) LSC, se poate observa faptul potrivit cu care *creditorul unei societăți în nume colectiv nu are posibilitatea de a se îndrepta direct împotriva asociaților*.

În măsura în care un creditor acționează mai întâi împotriva oricăruia dintre asociați, acesta din urmă este în drept să-i invoce *beneficiul de discuțiune*, solicitând să fie urmărită mai întâi societatea debitoare și numai în măsura în care aceasta nu-și acoperă datoriile în termenul de 15 zile stabilit de lege, să fie urmărit asociatul.

Asociații răspund în mod solidar, în două sensuri:

a) pe de o parte, asociații sunt solidari față de societate, în sensul că, *în situația în care societatea nu-și achită propriile datorii față de creditorii săi, aceștia din urmă sunt în drept să se îndrepte împotriva asociaților*, fără a fi necesară o hotărâre judecătorească prin care, în prealabil, societatea a fost „urmărită” și să se fi constatat insolvența sau insolvabilitatea sa. Singura condiție prevăzută de lege este ca timp de 15 zile de la încunoștințare societatea să nu plătească;

b) pe de altă parte, nimic nu-l împiedică pe creditor ca și, ulterior celor 15 zile, *acesta să continue să urmărească societatea și nu pe asociații ei*.

Totodată, trebuie subliniat faptul că regula solidarității răspunderii asociaților are caracter imperativ, așa încât nu se poate insera în actul constitutiv o clauză prin care s-ar limita răspunderea vreunui asociat ori s-ar divide obligația acestuia și cu atât mai puțin se pune problema exonerării de răspundere a acestuia. Așa cum s-a opinat în doctrina de specialitate, o asemenea clauză este nulă, regulile privitoare la răspun-

derea asociațiilor în societatea în nume colectiv fiind de ordine publică¹ ori s-ar putea considera că o asemenea clauză este considerată ca nescrisă².

Solidaritatea există numai față de creditorii societății care sunt îndreptățiți să urmărească pe oricare dintre asociați pentru întregul debit, neavând posibilitatea să invoce beneficiul de diviziune în fața acestora. În măsura în care unul dintre asociați plătește integral pentru societate, el se poate îndrepta ulterior împotriva societății sau/și împotriva celorlalți asociați, în baza regulilor de drept comun care operează în materia solidarității, adică în raporturile dintre asociați obligația este divizibilă. Mai mult decât atât, în actul constitutiv asociații pot să prevadă o limitare a răspunderii în raporturile dintre ei.

Dispoziția de principiu cuprinsă în art. 3 alin. (2) NCC este preluată și de art. 85 alin. (1) LSC, legea stabilind că *asociații sunt obligați solidar și nelimitat pentru operațiunile îndeplinite în numele societății de persoanele care o reprezintă*. Așadar, asociații răspund pentru toate operațiunile efectuate de reprezentantul legal al societății, cu excepția actelor încheiate de acesta cu depășirea puterilor acordate de asociați sau dacă actul a fost încheiat de o altă persoană fără să fi avut dreptul de a-l încheia.

Actul încheiat de persoana fără drept obligă societatea numai în măsura în care cel cu care s-a încheiat actul *nu avea cunoștință de lipsa de calitate a reprezentantului societății*.

În măsura în care un terț obține o hotărâre judecătorească împotriva unei societăți în nume colectiv, conform art. 85 alin. (2) LSC, această hotărâre este *opozabilă fiecărui asociat*. Dispozițiile referitoare la răspunderea nelimitată și solidară a asociaților din societatea în nume colectiv au *caracter imperativ*, nefiind posibil ca prin voința lor, materializată de exemplu, în *actul constitutiv*, asociații să stabilească o formă de răspundere mai diminuată³.

Obligația asociaților de a acoperi pasivul social al societății este o obligație legală, care funcționează deplin drept, în baza calității de asociat în cadrul unei societăți în nume colectiv, indiferent că acesta este fondator sau dobândește calitatea de asociat ulterior constituirii societății. Așadar, persoanele care devin asociați ulterior datei existenței datoriei societății răspund solidar și nelimitat pentru acestea și orice clauză contrară nu este opozabilă terților creditori.

Secțiunea a 3-a. Funcționarea societăților în comandită simplă

§1. Comanditari și comanditați

Cea de-a doua formă de societăți de persoane este societatea în comandită simplă. Societatea în comandită simplă își are originea în împrumuturile medievale *commenda*, în care o persoană (*commendans*) sau mai multe persoane încredințau

¹ I.L. Georgescu, op. cit., p. 322-323.

² D.D. Gerota, Curs de societăți comerciale, Ed. „Fundatia Culturală Regele Mihai I”, București, 1928, p. 95.

³ St.D. Cărpănuș, Tratat..., op. cit., p. 294.

altei persoane (*commendatarius* sau *tractator*) un capital de mărfuri sau de bani pentru a face comerț cu țări străine. Dacă încărcătura se pierdea, împrumutătorul nu avea nicio pretenție; dacă afacerea se realiza, împrumutul era înapoiat cu dobânzi sau cu participare la beneficii. Acest contract avea atât forma societății în comandită simplă, cât și forma contractului de asigurare. Era folosit mai ales de acele persoane care, din cauza poziției lor sociale, nu puteau să facă afaceri în mod direct (clericii, nobilii, militari), mai ales că dreptul canonic interzicea împrumutul cu dobândă¹.

Societatea în comandită simplă se caracterizează prin existența a două categorii de asociați: **comanditați** și **comanditari**. Comanditații sunt acei asociați care administrează și reprezintă societatea în relațiile cu terțele persoane, iar asociații comanditari, de regulă, nu participă la administrarea societății. Asociații comanditați răspund în mod solidar și nelimitat pentru obligațiile societății, în timp ce asociații comanditari răspund numai în limita aportului la capitalul social.

Funcționarea societății în comandită simplă urmează aceleași reguli ca și în cazul societății în nume colectiv, existând câteva particularități datorită diferențelor dintre cele două categorii de asociați. Astfel, în conformitate cu art. 90 LSC, dispozițiile privitoare la funcționarea societății în nume colectiv, respectiv dispozițiile privitoare la dreptul de a reprezenta societatea, alegerea, revocarea administratorilor, limitele mandatului acordat asociaților comanditați și efectele juridice ale depășirii limitelor operațiunilor obișnuite, se aplică și societății în comandită simplă, iar dispozițiile privitoare la răspunderea pentru utilizarea în interes personal a capitalului social, a bunurilor sau creditului societății (art. 80), interdicția folosirii fondurilor (banilor) societății, cu excepția cazului când prin actul constitutiv s-a prevăzut o astfel de posibilitate (art. 81), obligația de neconcurență (art. 82), răspunderea asociaților pentru operațiunile efectuate de reprezentanții lor în numele societății (art. 85) se aplică numai asociaților comanditați.

Responsabilitatea pentru operațiunile societății revine, în principiu, asociaților comanditați, aceștia fiind, însă, și cei care conduc activitatea societății. În acest sens, art. 88 LSC prevede că un *administrator al unei societăți în comandită simplă nu poate fi decât un asociat comanditar*.

Asociatul comanditar poate încheia operațiuni în contul societății numai în măsura în care este împuternicit în baza unei *procuri speciale*, înregistrate la Registrul comerțului, de către reprezentanții societății (respectiv administratorul asociat comanditar). În cazul în care, totuși, asociatul comanditar execută operațiuni în contul societății fără o asemenea procură specială pentru acea operațiune, se consideră că el a lucrat ca un comanditar. Astfel, *asociatul comanditar va răspunde nelimitat și solidar cu ceilalți asociați comanditați pentru toate obligațiile societății, pe care aceasta și le-a asumat de la momentul în care asociatul comanditar a efectuat o operațiune în contul societății fără procură specială a administratorului societății*.

Terțul creditor se poate îndrepta pentru satisfacerea creanțelor împotriva societății și, dacă patrimoniul acesteia este neîndestulător, acesta se poate îndrepta împotriva

¹ S. Angheni, Drept comercial, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 114.

asociațiilor comanditați, precum și împotriva asociațiilor comanditari dacă, fără drept, au îndeplinit acte de administrare a societății.

§2. Drepturile asociațiilor comanditari

Asociații comanditari beneficiază de anumite drepturi prevăzute în mod expres de legiuitor.

Astfel, potrivit art. 89 LSC, comanditarii au dreptul de a îndeplini anumite servicii în administrarea internă a societății. Serviciile pe care le-ar putea face un asociat comanditar în administrarea internă a societății ar avea fie caracterul unor servicii cu titlu gratuit în favoarea societății și conform solicitării administratorilor comanditați, fie ca angajat al societății, desfășurând în această calitate prestații pentru acea societate.

Totodată, comanditarii au dreptul să realizeze acte de supraveghere privind activitatea societății.

Comanditarii au dreptul de a participa la numirea și revocarea administratorilor și să acorde, în limitele actului constitutiv, autorizarea administratorilor pentru operațiuni ce depășesc puterile lor.

Astfel, pe baza unor asemenea autorizări, parte din prerogativele comanditarilor se pot realiza prin intermediul unui asociat comanditar, care este administratorul societății. Comanditarii, ca orice asociat dintr-o societate, pot să solicite copii de pe situațiile financiare anuale și să supună controlului, exactitatea datelor înscrise în actele financiare ale societății, având posibilitatea să cerceteze registrele și orice alte documente justificative ale societății.

Așadar, asociații comanditari nu au dreptul de a reprezenta societatea în relațiile cu terțele persoane. Având în vedere răspunderea specifică a asociațiilor în cadrul societății în comandită simplă, exprimată printr-o diferențiere de tratament juridic aplicabil între asociații comanditari și comanditați, un terț care ar trata cu un comanditar ar putea considera că acesta răspunde pentru operațiunile efectuate pentru societate cu întregul său patrimoniu, fapt ce nu este valabil decât în cazul asociațiilor comanditați. În schimb, asociatul comanditar poate participa la activitățile de administrare internă ale societății și, în calitate de asociat, alături de asociații comanditați, având dreptul să supravegheze activitatea efectivă ce se desfășoară în cadrul societății respective.

§3. Răspunderea asociațiilor în societățile în comandită simplă

Art. 3 alin. (2) LSC stabilește că, la fel ca și în cazul societății în nume colectiv, asociații comanditați dintr-o societate în comandită simplă răspund solidar și nelimitat pentru obligațiile sociale. În schimb, asociații comanditari, conform art. 3 alin. (3) LSC, răspund numai până la concurența capitalului social subscris, aceștia neavând o răspundere personală față de creditorii sociali, așa cum există în cazul asociațiilor comanditați.

Interdicția cu privire la calitatea de asociat într-o altă societate cu răspundere nelimitată se referă exclusiv la cazul asociațiilor comanditați. Ca atare, un asociat

comanditar poate fi în același timp asociat la mai multe societăți, chiar dacă acestea sunt cu răspundere nelimitată sau chiar dacă au un obiect de activitate în concurență cu cel al societății în comandită simplă. De asemenea, pot desfășura activități pe cont propriu sau operațiuni în același fel de comerț sau într-unul similar.

Cu toate acestea, considerăm că, dacă în actul constitutiv al societății în comandită simplă se stipulează o *clauză de interzicere a activităților concurente* și pentru asociații comanditari, se naște și în sarcina acestora o obligație de nenconcurență, de tipul celei care există pentru asociații comanditați.

Secțiunea a 4-a. Funcționarea societăților pe acțiuni

Potrivit dispozițiilor din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, funcționarea societăților pe acțiuni conține regimul juridic al acțiunilor, regimul juridic al obligațiunilor, conducerea societății de către Adunarea Generală a Acționarilor (AGA) administrarea societății de către administrator, Consiliul de Administrație, Directori, Directorat, Consiliului de Supraveghere și controlul exercitat de cenzor sau, după caz, de auditorul financiar.

§1. Acțiunile – valori mobiliare emise de societățile pe acțiuni

1.1. Noțiune

Acțiunile sunt titluri de valoare emise de către o societate comercială de capital constituită în condițiile legii (Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare).

Conceptul juridic de acțiune poate avea mai multe înțelesuri. Astfel, într-o **primă accepțiune**, pornind de la faptul că, în conformitate cu art. 91 alin. (1) LSC, capitalul este reprezentat prin acțiunile emise de societate, acțiuni de valoare egală, s-a considerat că o **acțiune reprezintă o fracțiune a capitalului social**. Așadar, suma acțiunilor formează capitalul social.

În al doilea rând, având în vedere faptul că acțiunea apare și ca fundament al raportului juridic ce se naște între societate și asociatul acționar, „acțiunea” înseamnă și un **raport juridic**, respectiv, un **raport societar**, în care ambele subiecte au atât drepturi, cât și obligații. Societatea are, în principal, dreptul de a pretinde de la acționar valoarea acțiunilor subscrise și obligația de a-i plăti dividende, în condițiile prevăzute de lege și de actul constitutiv, iar acționarul are, în principal, dreptul de a încasa dividende și obligația de a achita acțiunile subscrise.

În al treilea rând, termenul de „acțiune” desemnează și **titlul negociabil**, exprimat în formă materializată sau dematerializată, care conferă o serie de drepturi unui asociat dintr-o societate de capital¹.

Astfel, acțiunile pot fi considerate și **titluri de credit**, cu un anumit specific, respectiv titluri de credit societare². Cu toate acestea, acțiunile presupun o singură

¹ I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 606-607; St.D. Cărpenu, Tratat..., op. cit., p. 315.

² M. Șcheaua, op. cit., p. 196.

trăsătură specifică titlurilor de credit, respectiv faptul că ele încorporează dreptul patrimonial în cuprinsul titlului, fără însă a fi autonome (își găsesc izvorul în actul constitutiv al societății) și literale, din cuprinsul acțiunii nerezultând efectiv drepturile ce revin titularilor lor¹. Ca titluri de credit, acțiunile încorporează drepturi complexe, pe de o parte, *drepturi patrimoniale*, pe de altă parte, *drepturi nepatrimoniale* (dreptul de a alege și de a fi ales în organele de conducere ale societății)².

1.2. Caracteristicile acțiunilor

Acțiunile au următoarele caracteristici:

În primul rând, *orice acțiune are o valoare nominală*, stabilită în actul constitutiv, care reprezintă o fracțiune din capitalul social al societății respective. Valoarea nominală a acțiunii nu se confundă cu valoarea patrimonială sau cu valoarea de piață. Valoarea patrimonială se determină în funcție de rezultatele activității societății, de fapt, de valoarea activului net bilanțier, iar valoarea de piață se stabilește în funcție de cerere și de ofertă. Aceste valori pot fi mai mici sau mai mari decât valoarea nominală a acțiunii. Potrivit art. 92 alin. (1) LSC, acțiunile nu vor putea fi emise pentru o sumă mai mică decât valoarea nominală.

Conform art. 93 alin. (1) LSC, *valoarea nominală minimă a unei acțiuni este de 0,1 lei*.

În al doilea rând, potrivit art. 102 LSC, *acțiunile sunt indivizibile, adică nu pot fi fracționate*³.

În cazul acțiunilor deținute de mai mulți coproprietari, caracterul indivizibil al acțiunii se menține, deoarece coproprietarii au obligația, prin lege, să desemneze un reprezentant care să exercite toate drepturile care izvorăsc din acțiuni, indiferent dacă este vorba de acțiuni nominative sau acțiuni la purtător. Atunci când coproprietatea intervine ca urmare a transmiterii unei acțiuni nominative către mai multe persoane, actul de transmitere va fi înregistrat numai după ce coproprietarii și-au desemnat reprezentantul unic ce va exercita drepturile rezultate din acțiune. În situația în care coproprietarii nu se înțeleg cu privire la persoana care urmează să exercite drepturile specifice acționarilor, problema se rezolvă pe cale jurisdicțională. Calitatea de coproprietar al acțiunilor naște și obligații, toți coproprietarii fiind răspunzători în solidar pentru efectuarea vărsămintelor datorate pentru acțiunea respectivă.

În al treilea rând, acțiunile din aceeași emisiune au valoare egală, conferind titularilor sau posesorilor lor drepturi egale. Cu toate acestea, potrivit art. 94 alin. (2), dacă în actul constitutiv s-a prevăzut astfel, se pot emite categorii de acțiuni care conferă titularilor sau posesorilor drepturi diferite.

Prin excepție de la art. 94 LSC, există acțiuni care conferă titularilor lor drepturi preferențiale, respectiv acțiunile cu dividend prioritar.

¹ E. Cârcei, op. cit., p. 171. În doctrină s-a exprimat opinia potrivit căreia acțiunile nu au toate caracterele titlurilor de credit, așa încât acestea ar fi titluri speciale, denumite corporative, societare sau de participațiune. În acest sens, a se vedea M.N. Costin, Titlul societar ca varietate a titlului de valoare cu specială privire la acțiuni, în R.D.C. nr. 3/1998, p. 40 și urm.

² C. Dufescu, Drepturile acționarilor, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 39.

³ Pentru detalii, a se vedea V. Pătulea, Studiu cu privire la caracterul indivizibil al acțiunilor emise de societățile comerciale, în Dreptul nr. 2/2006, p. 88 și urm.

Acțiunile sunt **titluri negociabile**, titluri de valoare care conferă titularului sau posesorului dreptul de a efectua operațiuni speculative, fie pe piețe financiare organizate, dacă sunt cotate, fie prin negociere directă.

1.3. Felurile acțiunilor

În funcție de întinderea drepturilor care rezultă din acțiune, acțiunile sunt de două feluri: acțiuni ordinare, care dau dreptul la dividende și la vot în adunările generale, și acțiuni preferențiale, cu dividend prioritar fără drept de vot.

Acțiunile ordinare, în funcție de modul de transmitere, sunt:

- *acțiuni nominative* – sunt acele acțiuni în cuprinsul cărora se prevede titularul dreptului asupra fiecărei acțiuni;
- *acțiuni la purtător* – sunt acele acțiuni pentru care simpla deținere materială a înscrisului denumit acțiune reprezintă dreptul asupra acțiunii, așa încât posesorul titlului este considerat titularul dreptului înscris în acel titlu.

Art. 91 alin. (2) LSC prevede că felurile, categoriile de acțiuni emise de societate sunt stabilite prin actul constitutiv. Prin actul de voință al acționarilor se va stabili numărul și valoarea nominală a acțiunilor, cu precizarea dacă sunt nominative sau la purtător, precum și numărul lor pe categorii.

Dacă în actul constitutiv nu s-a prevăzut felul acțiunilor, acestea vor fi **nominative**.

Din „economia” textelor prevăzute în Legea nr. 31/1990, rezultă că acțiunile sunt de două feluri *ordinare și preferențiale*.

Indiferent de tipul de acțiune prevăzut în actul constitutiv, o *acțiune neplătită în întregime* (în special în cazul subscriitorilor acceptanți, la constituirea societăților pe acțiuni prin subscripție publică) nu poate fi decât o *acțiune nominativă*. Dispoziția cuprinsă în art. 92 alin. (2) LSC este justificată, pentru că societatea trebuie să cunoască pe titularul acțiunii cel puțin până în momentul achitării contravalorii acesteia.

Cu toate acestea, art. 92 alin. (4) LSC permite *schimbarea naturii acțiunilor în baza unei hotărâri a adunării generale extraordinare*, respectiv acțiunile nominative se pot transforma în acțiuni la purtător și invers.

Acțiunile nominative pot fi emise în *formă materială sau dematerializată*, situație în care legea impune *înregistrarea acestora în registrul acționarilor*.

Acțiunile în formă materială pot fi emise și ca *titluri cumulative* pentru mai multe acțiuni.

1.4. Mențiuni obligatorii în cuprinsul acțiunii

Pentru a fi considerată valabilă, acțiunea va cuprinde *mențiunile obligatorii* impuse de lege, respectiv:

- denumirea societății emitente;
- durata societății emitente;
- data actului constitutiv;
- numărul din registrul comerțului, sub care a fost înregistrată societatea;
- codul unic de înregistrare al societății;

- numărul Monitorului Oficial în care s-a realizat publicitatea societății constituite;
- capitalul social al societății emitente;
- numărul de acțiuni în care e împărțit capitalul social, numărul de ordine al acestora și valoarea nominală;
- numărul de acțiuni pentru care s-a realizat vărsământul;
- avantajele rezervate fondatorilor.

În cazul acțiunilor nominative, în conținutul acțiunii trebuie să se menționeze și *elementele de identificare a acționarului* (dacă este persoană fizică, numele, prenumele, domiciliul și codul numeric personal, iar dacă este persoană juridică, denumirea, sediul, numărul de înmatriculare și codul unic de înregistrare).

Orice acțiune, pentru a fi valabilă, trebuie *semnată de doi membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului sau, după caz, semnătura administratorului unic, respectiv a directorului general unic*.

Dacă o societate comercială nu emite acțiuni pe suport material, aceasta, în temeiul art. 97 LSC, va elibera, la solicitarea acționarului sau din oficiu, un *certificat de acționar* care va cuprinde în mod obligatoriu toate mențiunile ce trebuie să se regăsească în conținutul unei acțiuni, precum și numărul, categoria și valoarea nominală a acțiunilor aceluia acționar, poziția la care este înscris acționarul în registrul acționarilor și numărul de ordine al acțiunilor emise¹.

1.5. Transmiterea acțiunilor

Dreptul de proprietate asupra acțiunilor se transmite în mod diferit în funcție de felul acțiunii². Astfel, transmiterea dreptului de proprietate asupra acțiunilor nominative se face, de principiu, în baza unei *declarații semnate de cedent și cesionar, declarație care se înregistrează în registrul acționarilor*.

În cazul în care *acțiunile nominative se emit în formă materială* (pe suport de hârtie), în vederea transmiterii dreptului de proprietate, alături de declarația semnată de cedent sau cesionar (sau un mandatar al acestora), trebuie realizată și o *mențiune cu privire la cesiune, direct pe titlu* (decî în cuprinsul acțiunii), mențiune semnată de cedent și cesionar³.

Dispozițiile legale referitoare la modul de transmitere a dreptului de proprietate asupra acțiunilor nominative au *caracter dispozitiv*, legea permițând părților să stabilească alte reguli prin actul lor constitutiv (de exemplu, ca declarația să nu poată fi dată de către mandatar, ci numai în mod personal, de către cedent și cesionar)⁴.

¹ A se vedea I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3608/2008, în Decretul nr. 9/2009, p. 258. Instanța Supremă a statuat că în cazul în care societatea refuză să elibereze certificatul de acționar va fi obligată la plata despăgubirilor către acționarul îndreptat.

² A se vedea C. Dușescu, Contractul de vânzare de acțiuni, Ed. C.H. Beck, București, 2012.

³ A se vedea și ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 533/2007, în Buletinul Casației nr. 4/2007, p. 35.

⁴ A se vedea C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 469/2000, în Juridica nr. 3/2000, p. 127; C. Teau, I. Săuleanu, Transmiterea dreptului de proprietate asupra acțiunilor nominative, în R.D.C. nr. 5/2000, p. 51 și urm.

Transmiterea acțiunilor emise în formă dematerializată și care sunt tranzacționate pe o piață reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare se supune regulilor specifice pieței de capital [art. 98 alin. (2)² LSC].

Subscriitorii, cât și cesionarii ulteriori răspund solidar pentru plata acțiunilor, dreptul la acțiune împotriva acestora prescriindu-se într-un termen de 3 ani de la momentul când s-a făcut mențiunea referitoare la transmiterea acțiunilor în registrul acționarilor.

Dreptul de proprietate asupra acțiunilor la purtător se transmite prin simpla tradițiune, remitere materială a acestora.

1.6. Acțiunile cu dividend prioritar fără drept de vot¹

În afara acțiunilor ordinare, legea prevede și o altă categorie de acțiuni, respectiv acțiuni preferențiale sau prioritare cu dividend prioritar fără drept de vot. Potrivit art. 95 LSC, titularul unei acțiuni cu dividend prioritar beneficiază de:

- dreptul la un dividend prioritar prelevat asupra beneficiului distribuibil al exercițiului financiar, înaintea oricărei alte prelevări;
- drepturile obișnuite ce revin oricărui titular de acțiuni ordinare, inclusiv de a participa la adunările generale, mai puțin, dreptul de a participa la vot.

Acțiunile cu dividend prioritar nu pot depăși 1/4 din capitalul social, iar valoarea lor nominală va fi aceeași cu cea stabilită pentru acțiunile ordinare. Legea limitează și categoriile de titulari ai acțiunilor cu dividend prioritar, în sensul că se interzice deținerea unor asemenea acțiuni pentru cenzori, administratori, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, orice alți reprezentanți ai societății, pentru că aceștia participă în organele executive și de control ale societății și pot determina voința societății, în sensul intereselor proprii determinate de obținerea dividendului prioritar.

Dacă societatea întârzie plata dividendelor, titularii acțiunilor preferențiale vor dobândi drept de vot până la achitarea efectivă a acestora [art. 95 alin. (4) LSC].

Dacă în anul următor Adunarea Generală hotărăște că nu vor fi distribuite dividende, acționarii creditori vor avea drept de vot începând cu data publicării respectivei hotărâri până la plata efectivă a dividendelor restante.

Și în cazul acestor acțiuni legea permite ca prin hotărârea adunării generale extraordinare natura acțiunilor să se modifice (acțiunile ordinare să fie convertite în acțiuni cu dividend prioritar și invers).

Titularii fiecărei categorii de acțiuni pot beneficia de dreptul de a se reuni în adunări speciale, în condițiile stabilite prin actul constitutiv.

¹ Pentru regimul juridic al acțiunilor preferențiale, a se vedea R. Ticleanu, Regimul juridic al acțiunilor preferențiale (prezent, perspectivă și drept comparat), în R.D.C. nr. 3/2000, p. 72 și urm.

1.7. Constituirea de garanții reale mobiliare asupra acțiunilor¹

În condițiile unificării dreptului privat, prin Noul Cod civil garanțiile reale mobiliare pot fi și **ipotecii mobiliare**².

Regimul juridic al ipotecii mobiliare este stabilit de Noul Cod civil în art. 2387-2419.

Astfel, potrivit art. 2389 lit. d) NCC, ipoteca mobilă poate avea ca obiect „acțiuni și părți sociale, valori mobiliare și alte instrumente financiare”.

Dacă în reglementările anterioare, Codul comercial și Legea nr. 99/1999, privind unele măsuri de accelerare a reformei economice, abrogate prin intrarea în vigoare a Noului Cod civil, acțiunile puteau face obiectul gajului (Codul comercial) sau al garanției reale mobiliare (Legea nr. 99/1999), în prezent, acțiunile pot fi ipotecate, ipoteca fiind un drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligații (art. 2343 NCC). Așadar, spre deosebire de dispozițiile anterioare, chiar cele din Codul civil din 1864, când ipoteca avea ca obiect numai bunuri imobile, art. 1746 și urm. C.civ. din 1864, iar gajul sau garanția reală mobilă se referea numai la bunuri mobile, în prezent, ipoteca ar putea să aibă ca obiect și bunuri mobile corporale sau incorporeale, cum este cazul acționarilor.

În aceste condiții, art. 99¹ LSC a fost modificat prin art. 10 pct. 4 din Legea nr. 71/2011.

Constituirea de ipotecii mobiliare asupra acțiunilor se face prin *înscris sub semnătură privată*, forma scrisă fiind o condiție *ad validitatem*, așa cum rezultă din conținutul art. 2380 NCC, sancțiunea pentru lipsa formei fiind nulitatea absolută a contractului încheiat. Contractul de ipotecă va fi *înregistrat în registrul acționarilor*, ținut de Consiliul de administrație, respectiv de directorat sau, după caz, de societatea independentă care ține registrul acționarilor, eliberându-se creditorului o dovadă a înregistrării acestuia.

Totodată, potrivit art. 99¹ alin. (3) LSC, ipoteca mobilă se înregistrează și în *Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare*, pentru opozabilitate față de terți. Din momentul înregistrării în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, ipoteca dobândește rangul în ordinea de preferință a creditorilor de la data înregistrării.

În contractul de garanție, pentru *acțiunile nominative dematerializate* trebuie să se precizeze în mod obligatoriu cuantumul datoriei, valoarea și categoria acțiunilor cu care se garantează, iar în cazul *acțiunilor la purtător, precum și a celor nominative emise în formă materială*, se impune și menționarea garanției în cuprinsul titlului semnat de creditor și debitorul acționar sau de mandatarii acestora.

În cazul în care *societatea constituie garanții reale mobiliare asupra propriilor acțiuni*, fie în mod direct, fie prin intermediul unor persoane care lucrează pe seama societății, aceste operațiuni vor funcționa în baza regulilor stabilite pentru dobândirea propriilor acțiuni, realizându-se însă o contabilizare separată a acestora, cu excepția

¹ A se vedea C. Gheorghe, Garanțiile reale purtând asupra părților sociale și a acțiunilor societăților comerciale, în R.D.C. nr. 5/2004, p. 53 și urm.; L. Mocanu, Garanțiile reale mobiliare, Ed. All Beck, București, 2004, p. 69-71.

² Pentru o analiză detaliată a ipotecii mobiliare, a se vedea R. Rizoju, Ipoteca mobilă, vol. I, II, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

situației în care astfel de operațiuni se încadrează în operațiunile curente ale unei societăți bancare de credit sau se realizează pentru dobândirea acțiunilor de către salariații societății.

Chiar dacă asupra unor acțiuni sunt constituite garanții reale mobiliare, dreptul de vot aparține tot proprietarului, conform art. 124 alin. (2) LSC.

1.8. Drepturile titularilor de acțiuni

În baza acțiunilor pe care le dețin, acționarii beneficiază, în cadrul societății, de anumite drepturi nepatrimoniale și patrimoniale.

Ca *drepturi nepatrimoniale* acționarii au, în principal, drept de vot în adunările generale, dreptul de informare, iar ca *drepturi patrimoniale* dreptul la dividende și, în caz de dizolvare a societății, drept asupra părții corespunzătoare din activul patrimonial rămas în urma achitării datoriilor către terțe persoane. Astfel, în baza acțiunilor pe care le dețin, acționarii își pot exercita dreptul la vot în cadrul adunării generale. Conform art. 101 alin. (1) LSC, *orice acțiune plătită dă dreptul la un vot*, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel. Prin actul constitutiv al societății se poate limita dreptul la vot pentru acei acționari care dețin mai multe acțiuni.

Art. 101 alin. (3) LSC, stabilește și o situație de *suspendare a dreptului la vot*. Dreptul la vot se suspendă pentru acei acționari care nu sunt la curent cu vărsămintele ajunse la scadență. În realitate, textul trebuie interpretat în sensul suspendării dreptului la vot pentru acțiunile ale căror vărsăminte sunt ajunse la scadență. În aceste condiții, suspendarea poate interveni fie de la momentul ajungerii la scadență a vărsămintelor și până la momentul anulării prin hotărâre a acțiunilor pentru care nu s-au făcut vărsăminte, fie de la momentul scadenței vărsămintelor și până la efectuarea plății.

Dreptul la informare al acționarilor rezultă indirect din dispozițiilor legale care prevăd obligația administratorilor, cenzorilor de a prezenta rapoarte de activitate în adunările generale ale acționarilor¹.

De asemenea, art. 178 alin. (1) LSC, stabilește că administratorii, respectiv membrii directoratului sau, după caz, entitățile care țin evidența acționariatului, au obligația de a pune la dispoziția acționarilor sau a oricăror alți solicitanți, informații privind structura acționariatului și să elibereze, la cerere, certificate privind aceste date.

La fel ca și dreptul la informare, se recunoaște acționarilor și un alt drept nepatrimonial, respectiv *dreptul de a participa la adunările generale ale societății*. Pe cale de consecință, exercitând acest drept, acționarii au posibilitatea de a-și exercita un drept esențial, respectiv dreptul la vot.

Ca drepturi patrimoniale evidențiem, în primul rând, *dreptul acționarilor de a încasa dividende*, în măsura în care există profit distribuibil în condițiile legii.

Dividendele se încasează proporțional cu cota de participare la capitalul social, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel.

În sfârșit, în cazul dizolvării și lichidării societății, acționarii au un *drept asupra părții corespunzătoare acțiunilor ce le dețin, în urma lichidării*.

¹ A se vedea și C. Stoica, Elemente de noutate prevăzute în Noul Cod civil privind drepturile asociaților, în Curierul Judiciar nr. 12/2009, p. 673-676.

1.9. Răspunderea acționarilor pentru neefectuarea vărsămintelor

În situația în care, acționarii nu și-au executat obligația de a efectua plata acțiunilor (vărsămintele) în termenele prevăzute de art. 9 alin. (2) lit. a) și b) și la 21 alin. (1)¹, cei obligați la efectuarea vărsămintelor vor fi somați la plată, la momentul scadenței, în baza unei *somații colective*. Această somație trebuie să îndeplinească *condițiile de publicitate*, legea impunând ca ea să fie publicată de două ori în Monitorul Oficial, la interval de 15 zile, și într-un ziar de largă răspândire.

În cazul în care, în urma somării repetate, cei obligați la efectuarea vărsămintelor nu și-au executat obligația, consiliul de administrație, respectiv directoratul, are două posibilități:

- fie să-i urmărească silit pe acționarii debitori, pentru executarea debitelor acestora;
- fie să anuleze acțiunile deținute de către acționarii care nu au efectuat vărsămintele, caz în care hotărârea de anulare trebuie publicată în Monitorul Oficial, cu specificarea numărului de ordine al acțiunilor anulate.

Dacă se hotărăște anularea acțiunilor, se admite posibilitatea unei noi emisiuni, *acțiunile nou-emise purtând numărul acțiunilor anulate*. Aceste acțiuni urmează a fi vândute pe piața liberă.

Sumele obținute din vânzarea acțiunilor emise în aceste condiții vor acoperi prețul operațiunilor efectuate pentru anularea acțiunilor neacoperite, pentru vânzarea noilor acțiuni, dobânzile de întârziere a vărsământului și valoarea vărsământului neefectuat. Dacă, după acoperirea acestor cheltuieli, în urma vânzării, mai există sume neutilizate, acestea vor fi restituite acționarilor.

Dacă sumele obținute din vânzarea acțiunilor anulate nu sunt suficiente pentru acoperirea cheltuielilor, se vor acoperi cheltuielile de anulare și vânzare, societatea urmând a se îndrepta împotriva subscriitorilor și cesionarilor; în cazul în care nici în aceste condiții nu se obțin sumele datorate societății, capitalul social va fi redus proporțional cu sumele nerecuperate și pentru care nu s-a făcut vărsământul.

De altfel, conform art. 109 LSC, situația acțiunilor trebuie să se regăsească în cuprinsul unei *anexe la situația financiară anuală a societății*; în cuprinsul acestei anexe urmând a se preciza și dacă aceste acțiuni au fost integral liberate sau, după caz, numărul acțiunilor pentru care, deși s-a solicitat efectuarea vărsămintelor, aceasta nu s-a realizat.

1.10. Subscrierea propriilor acțiuni de către societatea comercială

În conformitate cu dispozițiile cuprinse în art. 103 LSC, societatea nu poate subscrie propriile acțiuni.

¹ Art. 9 alin. (2) LSC. „În cazul unei subscrieri integrale și simultane a capitalului social de către toți semnarii actului constitutiv, capitalul social vărsat la constituire nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris. Diferența de capital social subscris va fi vărsată: a) pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății; b) pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării”.

În ipoteza în care o persoană subscrie acțiuni în nume propriu, dar în contul societății emitente, legea consideră că persoana respectivă a subscris acțiunile pentru sine, fiind obligată să achite contravaloarea acestora.

Aceeași regulă se aplică și fondatorilor, în faza de constituire a societății, membrilor consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, în cazul unei majorări a capitalului social subscris, persoane care vor fi obligate să achite contravaloarea acțiunilor subscrise în nume propriu, dar pe seama (în contul) societății emitente a acțiunilor.

1.11. Dobândirea de către societate a propriilor sale acțiuni

De regulă, o societate pe acțiuni poate dobândi propriile sale acțiuni fie în mod direct, fie prin persoana care lucrează în nume propriu, dar pe seama societății, dar cu respectarea următoarelor condiții:

- să existe o **hotărâre a adunării generale extraordinare** a acționarilor, hotărâre în care trebuie să se stabilească condițiile dobândirii acțiunilor, respectiv numărul maxim de acțiuni ce urmează a fi dobândite, durata pentru care este acordată autorizația pentru efectuarea operațiunilor;
- **valoarea nominală** a acțiunilor proprii dobândite de societatea emitentă, inclusiv cele aflate în portofoliul său **nu poate depăși 10% din capitalul social subscris**;
- **tranzacția** privind dobândirea de către societate a propriilor acțiuni poate avea ca obiect numai **acțiuni integral liberate** (plătite);
- **plata acțiunilor** se va face numai din profitul distribuibil sau din rezervele disponibile ale societății, cu excepția rezervelor legale.

Operațiunile cu acțiuni proprii ale societății se pot realiza pentru o *perioadă de maximum 18 luni* de la momentul în care hotărârea extraordinară a adunării generale a fost publicată în Monitorul Oficial. Dacă acțiunile proprii sunt dobândite pentru a fi distribuite angajaților societății, acțiunile astfel dobândite trebuie distribuite în termen de 12 luni de la data dobândirii.

Dacă valoarea nominală a propriilor acțiuni depășește 10% din capitalul social subscris, acțiunile care depășesc acest procent vor fi înstrăinate în termen de 3 ani de la dobândire.

1.12. Obligația de înstrăinare a acțiunilor

Operațiunile care privesc dobândirea propriilor acțiuni sunt *limitate prin lege*. În situația în care o societate pe acțiuni își dobândește propriile acțiuni fără respectarea condițiilor impuse de lege sau de adunarea generală extraordinară, are *obligația să înstrăineze acțiunile astfel dobândite într-un termen de un an de la momentul subscrierii lor*. Dacă societatea nu le înstrăinează în acest termen, acțiunile astfel dobândite se *anulează*, societatea fiind obligată să-și modifice corespunzător capitalul social, adică să-și reducă capitalul social. Această soluție funcționează și în cazul în care acțiunile sunt dobândite de o societate în cadrul căreia o altă societate deține majoritatea sau o poziție dominantă.

Deși există restricțiile prevăzute de art. 103¹ LSC, totuși, societatea poate dobândi propriile sale acțiuni, în condițiile art. 104 LSC:

- în situația în care societățile dobândesc propriile acțiuni ca urmare a unei decizii a adunării generale privind reducerea capitalului social [în conformitate cu art. 207 alin. (1) lit. c) LSC];

- în cazul în care societatea a dobândit propriile acțiuni cu titlu gratuit, acțiuni integral liberate;

- în cazul în care societatea dobândește propriile acțiuni ca urmare a unui transfer cu titlu universal;

- în cazul în care societatea pe acțiuni a dobândit propriile acțiuni, acțiuni integral liberate, ca urmare a unei hotărâri judecătorești date într-o procedură de executare silită împotriva unui acționar, debitor al societății;

Totodată, potrivit art. 104 alin. (2) LSC, restricțiile prevăzute de art. 103¹ alin. (1) lit. d) LSC nu se aplică acțiunilor dobândite în conformitate cu art. 134 LSC, respectiv în cazul în care unul sau mai mulți acționari se retrag din societate, în condițiile legii.

1.13. Regimul juridic al acțiunilor proprii dobândite de societate

Acțiunile proprii dobândite de o societate pe acțiuni *nu dau dreptul la dividende*.

Dreptul la vot care izvorăște din dobândirea acestor acțiuni *este suspendat* pe perioada cât acțiunile sunt deținute de societatea emitentă, majoritățile impuse de lege pentru întrunirea în mod valabil a unei adunări generale sau pentru adoptarea legală a unei hotărâri fiind stabilite în funcție de capitalul social din care s-a dedus contravaloarea acestor acțiuni.

Legea interzice acordarea de către societate a unor avansuri, împrumuturi sau constituirea unor garanții pentru dobândirea propriilor acțiuni, cu excepțiile prevăzute de lege, art. 106 alin. (2) și art. 107 LSC. În privința regimului juridic al acțiunilor proprii dobândite de societatea emitentă, legiuitorul, în art. 107¹ LSC, adaugă la situațiile deja existente și aceea când dobândirea, deținerea sau subscrierea se face de către o societate la care societatea emitentă deține, direct sau indirect, majoritatea drepturilor de vot sau ale cărei decizii pot fi influențate în mod semnificativ de societatea emitentă. În acest caz, acțiunile respective sunt socotite că aparțin, de fapt, societății emitente. Aceeași dispoziție se aplică și în situația în care societatea prin intermediul căreia se efectuează subscrierea, dobândirea sau deținerea de acțiuni este guvernată de legea unui alt stat.

§2. Obligațiunile

2.1. Cadrul conceptual al obligațiunilor, valoare, categorii, subscripția obligațiunilor

Obligațiunile sunt valori emise de societățile pe acțiuni, întocmai ca și acțiunile.

Diferența esențială între cele două categorii de valori mobiliare constă în fundamentul juridic. În cazul acțiunilor, fundamentul juridic care există între acționar și societate este contractul de societate, inclusiv actul adițional modificator al acestuia, în cazul intrării în societate a unor acționari (fie prin majorare de capital sau prin vânzarea unor acțiuni etc.); în schimb, în cazul obligațiunilor, fundamentul

juridic este contractul de împrumut (finanțare) care se încheie între societate, pe de o parte, și titularul de obligațiuni, pe de altă parte.

Datorită acestei deosebiri fundamentale, regimul juridic al celor două categorii de valori mobiliare este diferit.

În privința obligațiunilor, regimul juridic general este stabilit de art. 167-176 LSC, cu principala observație că, potrivit Legii nr. 31/2006 privind securitizarea creanțelor¹ și potrivit Legii nr. 32/2006 privind obligațiunile ipotecare², prevederile art. 167 LSC nu se aplică.

Obligațiunile se emit și se subscriu în condițiile Legii nr. 31/1990 și în conformitate cu Legea nr. 297/2004 privind piața de capital.

Prospectul de emisiune trebuie să cuprindă: denumirea, obiectul de activitate, sediul și durată societății, capitalul social și rezervele, data publicării în Monitorul Oficial a încheierii de înmatriculare a societății și, eventual, actele modificatoare ale actului constitutiv, situația patrimoniului social după ultimul bilanț contabil aprobat, suma totală a obligațiunilor care au fost emise anterior și care urmează a fi emise, modul de rambursare, valoarea nominală a obligațiunilor, dobânda lor, mențiunea dacă sunt convertibile dintr-o categorie în alta și dacă sunt convertibile în acțiuni, data la care a fost publicată hotărârea AGA prin care s-a aprobat emiterea de obligațiuni. Oferta publică trebuie aprobată de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (CNVM).

Astfel, potrivit art. 167 din lege, valoarea nominală a obligațiunilor emise de o societate pe acțiuni nu poate fi mai mică de 2,5 lei. În cazul în care se emit mai multe obligațiuni într-o singură emisiune, valoarea nominală a acestora trebuie să fie egală și să confere titularilor lor aceleași drepturi.

Obligațiunile pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie, fie în formă dematerializată, prin înscriere în cont.

Subscriptiona obligațiunilor se face pe exemplarele prospectului de emisiune, iar valoarea lor trebuie să fie integral vărsată. Titlurile obligațiunilor trebuie să cuprindă datele prevăzute în legislația pieței de capital (Legea nr. 297/2004) și trebuie să fie semnate în conformitate cu art. 93 alin. (4) LSC, adică trebuie să poarte semnătura a 2 membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului sau, după caz, semnătura administratorului unic sau a directorului general.

2.2. Adunarea generală a deținătorilor de obligațiuni

Deținătorii de obligațiuni au posibilitatea să-și constituie, conform legii, o adunare generală, care-și va desfășura activitatea pe cheltuiala societății emitente. Societatea emitentă nu are dreptul să intervină în deliberările adunării generale a obligatarilor, interzicându-se în acest sens participarea efectivă a administratorilor, cenzorilor și funcționarilor societății. De altfel, în prezent, legiuitorul prevede în mod expres în art. 171 alin. (5) LSC că administratorii, directorii, respectiv membrii directoratului, ai consiliului de supraveghere ori cenzorii sau funcționarii societății nu vor putea îndeplini calitatea de reprezentanți (mandatari) ai deținătorilor de obligațiuni.

¹ M.Of. nr. 225 din 13 martie 2006.

² M.Of. nr. 264 din 23 martie 2006.

Reprezentarea deținătorilor de obligațiuni față de societate este asigurată de reprezentantul numit în cadrul adunării obligatarilor și unul sau mai mulți supleanți. Acesta reprezintă obligatarii atât în fața societății, cât și în justiție, având, totodată, dreptul de a asista la adunările generale ale societății respective. În schimb, nici reprezentantul și nici supleanții acestuia (numiți în aceleași condiții) nu pot participa la administrarea societății.

Adunarea obligatarilor este cea care, practic, asigură supravegherea intereselor deținătorilor de obligațiuni, având dreptul, de exemplu, conform art. 172 alin. (1) lit. d) LSC, să se opună la orice modificare a actului constitutiv al societății sau a condițiilor în care se efectuează împrutul, dacă astfel s-ar aduce o atingere drepturilor deținătorilor de obligațiuni. Totodată, adunarea obligatarilor este în drept să se pronunțe și asupra emiterii de noi obligațiuni și să constituie un fond, chiar din dobânzile cuvenite deținătorilor de obligațiuni, pentru acoperirea cheltuielilor necesare apărării drepturilor lor stabilind și regulile pentru gestiunea acestui fond.

Hotărârile adunării obligatarilor se adoptă cu o majoritate reprezentând cel puțin 1/3 din titlurile emise și nerambursate. În situația în care se pune problema ca prin hotărâre adunarea obligatarilor să se pronunțe cu privire la emiterea de noi obligațiuni sau să se opună la modificarea actului constitutiv sau a condițiilor împrutului, *cvorumul* impus de lege este de minim 4/5 din titlurile reprezentate la adunare, iar *adunarea se consideră valabil constituită* în măsura în care participă deținători reprezentând cel puțin 2/3 din titlurile nerambursate.

Odată adoptată o hotărâre a adunării obligatarilor, ea are *caracter obligatoriu* și pentru deținătorii de obligațiuni care fie nu au luat parte la adunare, fie s-au opus adoptării acelei hotărâri. Chiar dacă o asemenea hotărâre le este opozabilă, atât deținătorii de obligațiuni neparticipanți la adunare, cât și cei care au votat împotriva și au cerut să se insereze opoziția lor în procesul-verbal al ședinței au posibilitatea ca, în temeiul art. 174 alin. (2) LSC, să atace în justiție acea hotărâre, în termenul și cu efectele prevăzute de art. 132 și 133 LSC privind anularea hotărârii AGA (Adunarea Generală a Acționarilor). În baza obligațiunilor ce le dețin, *obligatarul are posibilitatea de a acționa societatea emitentă în instanță*. Pentru a fi admisibilă o astfel de acțiune, se impune ca acțiunea să nu fie contrară unei hotărâri adoptate de adunarea generală a deținătorilor de obligațiuni.

Obligațiunile se rambursează, de regulă, la scadență. Dacă se urmărește o *rambursare anterioară* scadenței, obligațiunile din aceeași emisiune și cu aceeași valoare pot fi rambursate prin tragere la sorți la o sumă superioară valorii lor nominale și în baza unei publicități, societatea emitentă având obligația să anunțe public tragerea la sorți cu cel puțin 15 zile înainte.

Posibilitatea de *convertire a obligațiunilor în acțiuni* există în măsura în care o astfel de soluție este stabilită prin prospectul de emisiune.

§3. Adunarea generală în cadrul societăților pe acțiuni

3.1. Aspecte generale

Organizarea societății pe acțiuni conține reglementări privind organele de conducere, de administrare și de control a activității acesteia, care se realizează prin

adunările generale, administrator sau, după caz, consiliul de administrație, directori, consiliul de supraveghere, cenzorii sau auditorul financiar.

Organul colectiv de conducere este Adunarea Generală a Acționarilor (AGA) fiind alcătuită din totalitatea acționarilor¹.

Adunările Generale ale Acționarilor sunt de două feluri: ordinare și extraordinare. De regulă, adunările generale se țin la sediul societății, în localul indicat în convocare. Cu toate acestea, prin actul constitutiv se poate stabili și un alt loc în care să se desfășoare adunările generale ale acționarilor

În literatura de specialitate au fost avute în vedere și alte clasificări ale adunărilor generale pe baza altor criterii de clasificare. Astfel, în acest cadru s-a făcut referire la categoria *adunărilor speciale*, formată din titularii unei anumite categorii de acțiuni (de exemplu, cazul adunării generale a titularilor de acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot)².

3.2. Adunarea generală ordinară

Potrivit art. 111 LSC, Adunarea generală ordinară trebuie să se întrunească *cel puțin o dată pe an*, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar pentru anul precedent.

Adunarea generală ordinară are caracter obligatoriu, concluzie care se desprinde din atribuțiile pe care le are legate de funcționarea societății.

Deși legiuitorul, în art. 111 alin. (2) LSC, prevede atribuțiile adunării generale ordinare totuși, enumerarea are caracter enunțiativ și de ordine publică. Astfel, în afara dezbaterilor altor probleme înscrise pe ordinea de zi, adunarea generală ordinară are următoarele obligații: a) să discute, să aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale, după ascultarea raportului consiliului de administrație, respectiv al directoratului și al consiliului de supraveghere, cenzorilor sau auditorilor financiari și să fixeze dividendul; b) să aleagă și să revoce membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere și cenzorii. În cazul societăților ale căror situații financiare sunt auditate, adunarea generală numește sau demite auditorul financiar, fixându-i durata minimă a contractului de audit financiar; c) să fixeze remunerația convenită membrilor consiliului de administrație, respectiv membrilor consiliului de supraveghere și cenzorilor pentru activitatea aferentă exercițiului financiar în curs, dacă remunerația lor nu a fost fixată prin actul constitutiv; d) să se pronunțe asupra gestiunii consiliului de administrație, respectiv directoratului; e) să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate pentru următorul exercițiu financiar; f) să hotărască cu privire la gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau mai multor unități ale societății.

¹ Pentru detalii, a se vedea L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008; Gh. Piperea, *Controlul managementului prin adunarea generală și prin demersurile individuale ale acționarilor*, în *Curierul Judiciar* nr. 10/2007, p. 48 și urm.

² R.P. Vonica, op. cit., p. 139; St.D. Cărpănu, *Tratat...*, op. cit., p. 327.

3.3. Adunarea generală ordinară. Deliberări. Hotărâri

Adunarea generală ordinară este *legal constituită* în măsura în care, în cadrul ei, *participă acționari care reprezintă cel puțin o pătrime din numărul total de voturi, hotărârile adoptându-se cu majoritatea voturilor exprimate*. Dacă nu se obține o asemenea majoritate de la prima convocare, se va recurge la o *a doua convocare, adunarea generală fiind valabil constituită indiferent de cvorumul întrunit, hotărârea luându-se cu majoritatea voturilor* (art. 112 LSC)¹. Din redactarea dispozițiilor prevăzute în art. 112 LSC rezultă că acestea au caracter dispozitiv, așa încât actul constitutiv ar putea să prevadă pentru prima convocare condiții mai mari de **cvorum și majoritate**. În privința celei de-a doua convocări, actul constitutiv nu poate să prevadă un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată [art. 112 alin. (2) teza finală LSC].

3.4. Adunarea generală extraordinară

Spre deosebire de adunarea generală ordinară care trebuie să se întrunească cel puțin odată pe an, adunarea generală extraordinară se întrunește ori de câte ori este nevoie pentru a hotărî modificarea actului constitutiv și orice alte probleme urgente și necesare funcționării societății.

Astfel, art. 113 LSC, enumeră următoarele *atribuții* care presupun intervenția decizională a adunării generale extraordinare: a) schimbarea formei juridice a societății; b) mutarea sediului societății; c) schimbarea obiectului de activitate al societății; d) înființarea sau desființarea unor sedii secundare, fără personalitate juridică, sucursale, agenții, reprezentanțe etc., dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel; e) prelungirea duratei societății; f) majorarea capitalului social; g) reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisie de noi acțiuni; h) fuziunea sau divizarea societății dizolvarea anticipată a societății; i) dizolvarea anticipată a societății. Conform art. 33 și art. 34 LSC, în cazul dizolvării anticipate a societății, *fondatorii au dreptul la o acțiune în daune împotriva societății dacă dizolvarea s-a făcut în fraudă drepturilor lor*, într-un termen de 6 luni de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale a acționarilor care a decis dizolvarea anticipată; i¹) conversia acțiunilor nominative în acțiuni la purtător sau a acțiunilor la purtător în acțiuni nominative; j) conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă; k) conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni; l) emisiunea de obligațiuni; m) orice altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care se cere aprobarea hotărârea adunării generale extraordinare.

Așadar, enumerarea nu are *caracter limitativ*, prin actul constitutiv al societății sau chiar ulterior acționarii având dreptul să se pronunțe în cadrul unei adunări generale extraordinare cu privire la alte aspecte decât cele enumerate de art. 113 LSC.

¹ A se vedea C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 798/1996, în R.D.C., nr. 12/1997, p. 130; Instanța Supremă a decis că a doua adunare generală nu se poate ține în aceeași zi cu prima adunare, în caz contrar, hotărârea adoptată este nulă.

A. Delegarea atribuțiilor adunării generale extraordinare

Exercițiul atribuțiilor stabilite de lege pentru adunarea generală extraordinară pot fi delegate consiliului de administrație, respectiv directoratului, în condițiile art. 114 LSC referitoare la: mutarea sediului societății, schimbarea obiectului de activitate, cu excepția cazului când se schimbă domeniul și activitatea principală a societății, și majorarea capitalului social. În cazul majorării capitalului social de către consiliul de administrație sau directorat, în baza art. 113 lit. f) din Legea nr. 31/1990 se vor aplica consiliului de administrație, respectiv directoratului, și dispozițiile art. 220¹ privind capitalul autorizat¹.

Se poate observa că adunarea generală extraordinară are *competență obligatorie* pentru aspectele ce țin de *modificarea actului constitutiv*, dar și *competență exclusivă* pentru acele atribuții ce nu pot fi delegate administratorilor, în condițiile impuse de art. 114 LSC.

Astfel, chiar și în situația în care competențele adunării generale extraordinare au fost delegate administratorilor în condițiile art. 114 alin. (1) LSC, *numai adunarea generală extraordinară poate hotărî* cu privire la schimbarea formei juridice a societății, înființarea sau desființarea sediilor secundare, prelungirea duratei societății, fuziunea și divizarea societății, dizolvarea anticipată, transformarea unor categorii de obligațiuni în alte categorii sau în acțiuni și emisiunea de obligațiuni.

Hotărârea adoptată de către consiliul de administrație sau directorat în baza delegării exercițiului atribuțiilor poate fi *atacată în justiție*, în aceleași condiții ca și hotărârea adoptată de adunarea generală, *societatea urmând a fi reprezentată în justiție de o persoană desemnată de către instanță dintre acționari, până la momentul în care adunarea generală, legal întrunită, va desemna o persoană care să-i reprezinte interesele în instanță.*

Una dintre problemele care au apărut în practica judiciară, dar și în doctrina de specialitate este legată de **concursul dintre adunarea generală ordinară și adunarea generală extraordinară.**

Altfel spus, este posibil ca în cadrul unei adunări generale extraordinare să se discute și probleme care, în mod firesc, sunt în competența adunării generale ordinare?

Având în vedere că adunarea generală extraordinară se poate întruni ori de câte ori este nevoie pentru modificarea actului constitutiv, s-a opinat că aceasta este competentă să hotărască și în privința problemelor care, potrivit legii, sunt în sarcina adunării generale ordinare, aplicându-se regula „cine poate mai mult poate și mai puțin”².

B. Adunarea generală extraordinară. Deliberări. Hotărâri

Adunarea generală extraordinară se consideră legal constituită dacă la prima convocare sunt prezenți acționarii reprezentând minimum o pătrime din numărul total de drepturi de vot. Dacă acest cvorum nu este întrunit, se procedează la o a doua convocare, adunarea generală extraordinară considerându-se legal constituită dacă sunt

¹ St.D. Cărpenaru, *Tratat...*, op. cit. p. 327; St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, op. cit., p. 418-421.

² Al. Țiclea, C. Bîrsan ș.a., op. cit., vol. I, p. 401.

prezenți acționarii reprezentând minimum o cincime din numărul total de drepturi de vot. Hotărârile în cadrul adunării generale extraordinare se adoptă cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați.

De la această regulă legea prevede și câteva excepții, situații pentru care este necesar votul majorității care reprezintă cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați.

Astfel potrivit art. 115 alin. (2) LSC, dacă se hotărăște: modificarea obiectului principal de activitate al societății; reducerea sau majorarea capitalului social; schimbarea formei juridice; fuziunea, divizarea sau dizolvarea societății, este necesar votul majorității acționarilor care reprezintă cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați.

La fel ca și în cazul adunării generale ordinare, dispozițiile privitoare la cворum și majoritate de voturi pentru adoptarea hotărârilor în cadrul adunării generale extraordinare au caracter dispozitiv (supletiv), deoarece, prin actul constitutiv, se poate stabili un cворum și o majoritate mai mare.

3.5. Adunările generale speciale

În situația în care adunarea generală hotărăște să modifice drepturile și obligațiile unei anumite categorii de acțiuni, această hotărâre nu produce efecte juridice decât după aprobarea modificării de către adunarea generală a deținătorilor de acțiuni din acea categorie [art. 116 alin. (1) LSC].

De altfel, art. 96 LSC prevede că *titularii fiecărei categorii de acțiuni* (acțiuni ordinare sau preferențiale) *se reunesc în adunări speciale*, în condițiile stabilite de actul constitutiv¹.

3.6. Convocarea adunării generale

A. Cine realizează convocarea

În primul rând, obligația convocării adunării generale revine consiliului de administrație, respectiv directoratului, aceștia urmând a realiza convocarea, conform art. 117 alin. (1) LSC.

În al doilea rând, conform art. 119 alin. (1) LSC, *consiliul de administrație, respectiv directoratul, convoacă de îndată adunarea generală la solicitarea acționarilor care reprezintă individual sau colectiv minimum 5% din capitalul social, dacă prin actul constitutiv al societății nu se prevede o cotă mai mică.*

În al treilea rând, dacă administratorii societății nu realizează convocarea, potrivit art. 119 alin. (3) LSC, *instanța de la sediul societății, la sesizarea acționarilor va prezenta o încheiere de încuviințare a cererii acționarilor privind convocarea adunării.* Cererea se va judeca în cadrul procedurii necontencioase, cu citarea consiliului de administrație, respectiv a directoratului².

¹ St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, op. cit., p. 418.

² A se vedea M.I. Sălăgean, Scurte considerații teoretice și practice privind convocarea adunărilor generale ale societăților comerciale pe acțiuni, în R.D.C. nr. 6/2007, p. 16 și urm.

Prin încheierea de autorizare a convocării adunării generale, instanța de judecată va stabili ordinea de zi, data de referință pentru acționarii care dețin acțiuni la purtător, potrivit art. 123 alin. (2) LSC, data ținerii adunării generale și persoana care va prezida adunarea.

B. Procedura de realizare a convocării adunării generale

Procedura de convocare se bazează pe un aspect fundamental, respectiv **publicitatea**.

Astfel, de regulă, **convocarea se publică** în Monitorul Oficial și în unele din ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate [art. 117 alin. (4) LSC]. Publicarea în Monitorul Oficial și într-un ziar este o condiție cumulativă¹.

În ipoteza în care, toate acțiunile sunt nominative, acționarii pot fi convocați și numai prin scrisoare recomandată deci nu este nevoie de publicitate.

De asemenea, dacă s-a prevăzut în actul constitutiv, convocarea poate fi făcută și prin scrisoare transmisă pe cale electronică, având încorporată, atașată sau logic asociată semnătura electronică extinsă, trimisă cu cel puțin 30 de zile înainte de data stabilită pentru ținerea adunării.

Expedierea convocării se face la adresa acționarului înscrisă în registrul acționarilor.

C. Conținutul convocării

Convocarea trebuie să conțină data și locul desfășurării adunării generale și ordinea de zi.

În *ordinea de zi* vor fi cuprinse toate aspectele ce urmează a fi supuse discuției în cadrul adunării generale. De altfel, indiferent de forma de societate, orice convocare trebuie să cuprindă aceste elemente. Dacă pe ordinea de zi a adunării generale figurează și modificarea unor mențiuni ale actului constitutiv, legea [art. 117 alin. (7)] impune ca, în convocare, să existe textul integral al unor asemenea propuneri². Dacă pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor sau a membrilor consiliului de supraveghere, în convocare se va menționa lista cuprinzând informații legate de aceștia (nume, localitatea de domiciliu, calificarea profesională).

Totodată, trebuie să evidențiem dispoziția cuprinsă în art. 117 alin. (8) LSC, potrivit căreia pentru societățile listate se aplică legislația specifică pieței de capital privind procedura convocării, conținutul acesteia etc.

De asemenea, în aplicarea dispozițiilor legale privind **dreptul acționarilor la informare**, societatea, prin organele de administrare și control, trebuie să pună la

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 55/1995, în R.D.C. nr. 6/1995, p. 151. În același sens, C.S.J. Secția comercială, decizia nr. 26/1998, în Dreptul nr. 9/1998, p. 142.

² O. Căpățînă, op. cit., p. 314; a se vedea I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3504 din 9 iunie 2005, în Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2005, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 637-638; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 2690 din 28 septembrie 2006, în Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2006, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 407-412.

dispoziția acționarilor, la sediul societății, situațiile financiare anuale, raportul anual al consiliului de administrație, respectiv directoratului și al consiliului de supraveghere, propunerile pentru distribuirea dividendelor, acționarii având dreptul să adreseze întrebări legate de activitatea societății. Informațiile pot fi publicate și pe pagina de internet a societății, în cazul când aceasta deține o pagină de internet proprie (art. 117² LSC).

Cu toate acestea, conform art. 117¹ LSC, există *posibilitatea completării ordinii de zi ulterior transmiterii convocării de către acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social*. Propunerile de completare a ordinii de zi se adresează de către acționari consiliului de administrație sau directoratului, în cel mult 15 zile de la publicarea convocării, în vederea publicării noilor propuneri.

În situația în care, în urma convocării făcute în condițiile legale, adunarea generală nu se poate întruni datorită neîndeplinirii condițiilor de prezență a acționarilor, se va recurge la o a doua convocare. Cea de-a doua convocare, însă nu poate stabili ca dată a desfășurării adunării generale aceeași dată cu cea cuprinsă în prima convocare [art. 118 alin. (2) LSC].

În mod excepțional, dacă acționarii deținători ai întregului capital hotărâsc cu *unanimitate*, pot desfășura adunarea generală fără niciun fel de formalitate de convocare prealabilă (art. 121 din Legea nr. 31/1990)¹.

Mai mult decât atât, art. 122 LSC permite desfășurarea adunărilor generale prin corespondență și, pe cale de consecință, adoptarea în mod valabil a unor hotărâri. O asemenea soluție, cu caracter excepțional, poate funcționa numai în cazul societăților închise, în cadrul cărora toți acționarii dețin acțiuni nominative.

Prin modificarea Legii nr. 31/1990, modificare intervenită prin Noul Cod de procedură civilă și prin Legea de punere în aplicare a acestuia, în art. 13, legiuitorul prevede și dispune astfel: „la articolul 153²⁴ alin. (5) se modifică în sensul: În cazul neîntrunirii adunării generale extraordinare în conformitate cu alin. (1) sau dacă adunarea generală extraordinară nu a putut delibera valabil nici în a doua convocare, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Dizolvarea poate fi cerută și în cazul în care obligația impusă potrivit alin. (4) nu este respectată”. Alin. (4) al art. 153²⁴ LSC, prevede cazul când AGA nu hotărăște dizolvarea societății dacă constată existența pierderilor și nu dispune reducerea capitalului social în condițiile legii.

Cu toate acestea, instanța poate acorda un termen ce nu poate depăși 6 luni pentru regularizarea situației.

3.7. Exercițarea dreptului la vot de către acționari

A. Titularii dreptului

De regulă, fiecare acțiune dă dreptul la un vot. În aceste condiții, acționarii își vor exercita dreptul la vot în adunarea generală, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă (art. 120 LSC).

¹ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3124 din 12 octombrie 2007, în Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2007, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 37-41.

Dreptul la vot în adunările generale este recunoscut acționarilor care au efectuat vârsământul la capitalul social sau au achitat contravaloarea acțiunilor subscrise. În cazul în care un acționar nu este la curent cu vârsămintele pe care trebuie să le efectueze, iar acestea au ajuns la scadență, dreptul său de vot va fi suspendat.

Mai mult decât atât, conform art. 101 alin. (2) LSC, prin *actul constitutiv se poate limita dreptul la vot* al acționarilor, în măsura în care aceștia *dețin mai mult de o acțiune*.

a) Exercițarea dreptului de vot de către deținătorii de acțiuni la purtător. **Data de referință.** Conform art. 123 LSC, *acționarii care dețin acțiuni la purtător au dreptul la vot numai dacă și-au depus acțiunile cu minimum 5 zile înainte de data ședinței, la locul stabilit în convocare sau conform actului constitutiv*. Constatarea respectării procedurii impuse de lege pentru exercitarea dreptului la vot de către titularii de acțiuni la purtător este de competența secretarului tehnic, desemnat conform art. 129 alin. (5), care va încheia un proces-verbal prin care să constate momentul, numărul și modul de depunere al acestor acțiuni. Acțiunile la purtător vor rămâne la dispoziția adunării generale și după desfășurarea ședinței, dar *nu mai mult de 5 zile de la data desfășurării acesteia*.

Consiliul de administrație, respectiv directoratul, va stabili un moment denumit *dată de referință*, dată la care acționarii îndreptățiți să fie înștiințați își pot exercita dreptul la vot¹. Această dată se consideră a fi valabilă și în situația în care pentru prima adunare nu s-a întrunit cvorumul necesar. Legea [art. 123 alin. (2)] prevede ca *stabilirea datei de referință să fie cu cel puțin 60 de zile înainte de data la care adunarea generală se va întruni pentru prima dată*.

Pot participa la vot și pot să exercite orice drepturi rezultate din calitatea de acționar, inclusiv dreptul la dividende, *numai aceia care sunt înscrși în evidențele societății sau în registrul independent privat al acționarilor*, corespunzător „datei de referință”;

b) Dreptul de vot în cazul garanțiilor reale mobiliare asupra acțiunilor. În cazul în care *asupra acțiunilor sunt constituite garanții reale mobiliare* (ipoteca mobilă), dreptul la vot aparține numai proprietarului lor, deoarece creditorul nu dobândește vreun drept de dispoziție special asupra acțiunilor respective, ele continuând să rămână în proprietatea debitorului.

B. Reprezentarea acționarilor în adunările generale

Acționarii pot participa la vot în mod direct sau prin reprezentanți. Conform art. 125 alin. (1) LSC, reprezentarea nu poate fi realizată decât prin intermediul altor persoane. În situația în care participă prin reprezentanți, reprezentarea se va face numai în baza unei *procuri speciale pentru adunarea generală respectivă*. În lipsa

¹ A se vedea M. Șcheaua, op. cit., p. 122; F. Gârbaci, Aspecte teoretice și practice privind semnificația datei de referință prevăzută de art. 122 din Legea societăților comerciale, în Juridica nr. 7-8/2001, p. 304 și urm.; M.N. Costin, C.M. Costin, Semnificația juridică a sintagmei „data de referință” utilizată de art. 122 alin (2) și (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, în R.D.C. nr. 4/2001, p. 23 și urm.

unei prevederi exprese, forma procurii poate fi: înscris autentic sau înscris sub semnătură privată.

În cazul *persoanelor fizice care nu au capacitatea legală*, participarea lor la vot se realizează prin intermediul reprezentanților legali. De asemenea, în cazul *acționarilor persoane juridice*, acestea își exercită dreptul la vot în cadrul adunărilor generale prin intermediul reprezentanților lor (respectiv persoanele care reprezintă interesele acelei persoane juridice în relațiile cu terții). Atât reprezentanții persoanelor fizice incapabile, cât și ai persoanelor juridice pot acorda împuternicire unei alte persoane pentru respectiva adunare generală.

Deși se admite reprezentarea în cadrul adunării generale, totuși legea stabilește o *serie de limitări cu privire la persoana celui care reprezintă*.

Astfel, *membrii consiliului de administrație, directorii consiliului de supraveghere sau membrii directoratului* pot reprezenta alți acționari numai în situația în care votul lor nu este determinant la adoptarea hotărârii, în caz contrar sancțiunea aplicabilă fiind nulitatea hotărârii.

Acționarii care au calitatea de membri ai consiliului de administrație, directoratului sau consiliului de supraveghere nu pot vota, nici personal, nici prin mandat, descărcarea de gestiune sau aspecte ce implică persoana lor sau activitatea pe care o desfășoară. Cu toate acestea, se admite ca aceste persoane să participe la vot atunci când se supune votului situația financiară anuală, dacă fără votul lor nu s-ar obține majoritatea cerută de lege în vederea adoptării unei hotărâri valabile¹.

În operațiunea supusă votului *se interzice și participarea directă sau ca mandatar a acționarului cu interese contrare intereselor societății*. În cazul în care acționarul participă la vot, răspunde pentru daunele produse astfel societății, dar numai în situația în care hotărârea contrară intereselor societății a fost adoptată².

Dreptul la vot nu poate fi cedat, convențiile contrare fiind lovite de nulitate absolută (art. 128 din lege).

c) Desfășurarea adunării generale³. Dispozițiile cuprinse în art. 129 LSC reglementează **procedura desfășurării adunării generale**. În cadrul acestei proceduri, legea prevede obligativitatea constituirii unui secretariat format din 1 până la 3 secretari dintre acționari, care vor verifica lista de prezență a acționarilor, indicând în procesul-verbal capitalul social pe care îl reprezintă fiecare acționar, numărul acțiunilor depuse, precum și îndeplinirea formalităților impuse de lege și de actul constitutiv pentru desfășurarea adunării generale. Unul dintre secretari va întocmi procesul-verbal.

O dispoziție importantă este aceea prevăzută în art. 129 alin. (3) LSC, potrivit căreia adunarea generală va putea hotărî ca operațiunile privind desfășurarea adunării generale să fie supravegheate de un notar public. Totodată, președintele adunării care

¹ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3706 din 16 noiembrie 2007, în Jurisprudența secției comerciale pe anul 2007, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 35-37.

² I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 2283 din 12 iunie 2007, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 32-35.

³ În legătură cu desfășurarea adunării generale, a se vedea *D.M. Daghe*, Administrarea societăți comerciale pe acțiuni, teza de doctorat, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București, 2012, p. 134-147.

poate fi, după caz, președintele Consiliului de administrație sau un membru al directoratului, va desemna dintre angajații societății unul sau mai mulți secretari tehnici care să participe la executarea operațiunilor privind desfășurarea adunării generale.

Nu pot fi adoptate hotărâri asupra unor aspecte care nu figurează pe ordinea de zi a adunării, cu excepția cazului când toți acționarii au fost prezenți și niciunul nu s-a opus și nici nu a contestat hotărârea [art. 129 alin. (7) LSC].

3.8. Hotărârile adunării generale

A. Adoptarea hotărârilor

Adunările generale hotărăsc, de regulă, prin *vot deschis*.

Prin excepție, *votul secret este obligatoriu* pentru numirea sau revocarea consiliului de administrație, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, pentru numirea, revocarea ori demiterea cenzorilor sau auditorilor financiari și pentru hotărârile privind răspunderea acestora, ceea ce înseamnă că, în această situație, votul prin corespondență nu ar fi posibil de realizat, doar dacă pe ordinea de zi există numai această problemă și dacă votul este transmis în plic sigilat.

B. Efectele și opozabilitatea hotărârilor adunării generale

Hotărârile adunării generale au *caracter obligatoriu* atât pentru acționarii care au participat la vot, cât și pentru cei absenți sau cei care au votat contra și au cerut să se consemneze în procesul-verbal acest lucru.

Prin *publicitatea hotărârilor* se asigură și *opozabilitatea acestora față de terți*, art. 131 alin. (4) LSC, stabilind că hotărârile adunărilor generale se depun în termen de 15 zile la Oficiul registrului comerțului, pentru a se realiza mențiunile corespunzătoare în registru și, ulterior, se transmit spre publicare în Monitorul Oficial.

C. Punerea în executare a hotărârii

Se realizează numai după îndeplinirea formalităților legate de publicitatea hotărârii. Având în vedere faptul că, în ordine cronologică, publicitatea prin Monitorul Oficial se realizează ulterior înregistrărilor mențiunilor la registrul comerțului, rezultă că, practic, o hotărâre a adunării generale devine executorie și se consideră a fi opozabilă terților numai în măsura în care este publicată în Monitorul Oficial.

Secțiunea a 5-a. Anularea hotărârilor adunărilor generale ale societăților comerciale

Instituția juridică a nulității actului juridic a constituit o preocupare constantă a doctrinei¹ și practicii judiciare pornind de la reglementările legale în materie, reglementări care, *de lege lata*, nu sunt cuprinse într-un singur act normativ.

¹ Pentru detalii privind nulitatea actului juridic, a se vedea Tr. Ionașcu, A. Barash, Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1967, p. 320; Gh. Beleiu,

Noul Cod civil amenajează o reglementare mai detaliată a instituției nulității atât în privința formării contractului (art. 1216-1217 NCC), cât și referitor la condițiile de validitate a acestuia (art. 1218-1296 NCC – viciile de consimțământ); (art. 1238 NCC – obiectul contractului); (art. 1250 NCC – lipsa cauzei); (art. 1254-1255 NCC – forma scrisă) și, ca noutate, secțiunea a 4-a privind nulitatea contractului (art. 1259-1278 NCC) prin care nulitatea este o sancțiune de drept civil care lipsește actul juridic de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă¹.

§1. Cadrul legal al nulității hotărârii adunării generale a asociațiilor

În prezent, dispozițiile legale privind nulitatea sau anularea hotărârii adunării generale a asociațiilor sunt în Noul Cod civil (art. 216-218 NCC) și, evident, în Legea nr. 31/1990.

Comparând dispozițiile din Codul civil cu cele din Legea nr. 31/1990² observăm că, ideea este aceeași, respectiv *obligativitatea hotărârilor adunării generale*, asociațiilor sau acționarilor, în aplicarea principiului *pacta sunt servanda*.

Textul cuprins în art. 132 alin. (1) LSC conține o *dispoziție de principiu*, dar în conținutul aceluiași act normativ *există și excepții* cum ar fi, art. 134 alin. (1) care consacră posibilitatea pentru acționari *de a se retrage* din societate dacă hotărârea are ca obiect: schimbarea obiectului principal de activitate; mutarea sediului societății în străinătate; schimbarea formei societății; fuziunea sau divizarea societății; ori în cazul prevăzut de art. 231 alin. (1) dacă s-a hotărât dizolvarea societății, asociații pot reveni, cu majoritatea cerută pentru modificarea actului constitutiv, asupra hotărârii luate, atât timp cât nu s-a făcut nicio repartitie din active.

Principiul *pacta sunt servanda* care consacră forța obligatorie a fiecărui contract comportă și excepții care, în mod firesc, ar trebui să se aplice, iar **principiul simetriei** pe care se întemeiază formarea și încetarea contractului reprezintă un argument hotărâtor în susținerea acestor excepții³.

Totodată, este important de subliniat faptul că acțiunea în anularea hotărârii adunării generale a asociațiilor/ acționarilor, acțiune intentată de asociații/ acționari

Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Șansa SRL, București, 1993, p. 199; G. Boroi, Drept civil. Partea generală, Ed. All, București, 1998, p. 234; Gh. Beleiu, Drept civil român, ed. a 11-a revăzută și adăugită de M. Nicolae, O. Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 220; G. Răducan, Nulitatea actului juridic civil, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 65.

¹ Gh. Beleiu, Drept civil român, ed. a 11-a, op. cit., p. 220.

² Art. 132 alin. (1) LSC. „Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra”.

³ În sensul forței obligatorii a hotărârii adunării generale a acționarilor, a se vedea R.N. Catană, Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni, Ed. Sfera SRL, Cluj-Napoca, 2007, p. 62 - autorul consideră că se poate efectua o similitudine cu dispozițiile art. 969 C.civ. în materie contractuală.

trebuie să se circumscrie **principiului bunei-credințe**, prevăzut în mod expres de legiuitor în art. 136¹ LSC¹.

§2. Natura juridică a hotărârilor adunării generale a asociațiilor/ acționarilor

În doctrina de specialitate, au fost formulate, de-a lungul timpului, diferite teorii în această privință. Astfel, în perioada interbelică s-a considerat că hotărârea adoptată de adunarea generală a acționarilor este un *act juridic complex*, specific dreptului comercial², în conținutul căruia există *două categorii de acte juridice* (actul de voință al majorității acționarilor adoptat în cadrul ședinței adunării și actul unilateral irevocabil al societății care se manifestă în faza de executare a hotărârii).

O altă opinie³ consacră *teoria contractualistă* a hotărârii adunării generale a asociațiilor/ acționarilor⁴ prin reunirea într-o singură voință, independentă de voințele individuale, a unor acte juridice unilaterale de voință.

Există exprimată în doctrina de specialitate și opinia potrivit căreia hotărârea adunării generale este un *act sui generis*, nefiind nici act juridic unilateral, deoarece este revocabilă atât timp cât nu a produs efecte juridice față de terți, dar nici contract.

În opinia noastră, considerăm că hotărârea adunării generale a asociațiilor/ acționarilor are o natură juridică proprie care se bazează pe cele două accepțiuni ale conceptului de societate: societate în sens de „contract” și societate în sens de „persoană juridică”, actul juridic fiind în același timp un act de voință al asociațiilor/ acționarilor care se aplică și celor care nu au participat la adunare, chiar și în situația în care a fost adoptată în condițiile legii și ale actului constitutiv. Pe de altă parte, nu se poate ignora faptul că adunarea generală este organul colectiv de conducere al societății, dispozițiile privind anularea hotărârilor acesteia fiind similare și în cazul deciziilor adoptate de alte organe de conducere și administrare, cum ar fi consiliul de administrație, cu excepția cazului când deciziile acestuia sunt ca urmare a delegării de atribuții de către adunarea generală.

§3. Regimul juridic al acțiunii privind anularea hotărârilor adunării generale a asociațiilor

Cauzele de nulitate din dreptul comun, cum ar fi: capacitatea juridică, consimțământul se aplică în materia societăților numai în privința asociațiilor/ acționarilor. Constatarea cauzelor de nulitate nu conduce, în toate cazurile, la desființarea hotărârii adoptate. Astfel, dacă voința unui asociat/ acționar a fost viciată printr-un viciu de consimțământ, hotărârea adoptată nu va fi anulată, în măsura în care chiar și fără

¹ „Acționarii trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari”.

² I.L. Georgescu, op. cit., p. 17.

³ Gh. Piperea, Societățile comerciale. Piața de capital. Aquis comunitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 116-117.

⁴ St.D. Cârpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, op. cit., p. 390.

votul aceluiași asociaților/ acționarilor s-a obținut majoritatea cerută de lege sau de actul constitutiv. Această concluzie se întemeiază pe ideea că pentru formarea voinței sociale nu este necesară totalitatea voturilor acționarilor, ci numai cvorumul și majoritatea cerute de lege, iar dacă această majoritate subzistă, este indiferent dacă voturile unor acționari sunt valabile sau nu sunt valabile¹.

Ceea ce este specific societăților în general este **faptul că legiuitorul protejează o ordine publică societară** care asigură **formarea voinței sociale** în adunarea generală, protecție care vizează convocarea adunării generale, modul de desfășurare a ședințelor și adoptarea hotărârilor, inclusiv opozabilitatea hotărârilor față de terțele persoane. Astfel, cu titlu de exemplu, opozabilitatea hotărârii față de terțele persoane este asigurată prin obligația societății de a depune hotărârea, în termen de 15 zile de la data adoptării, la Oficiul registrului comerțului pentru a fi menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial.

În privința ordinii societare privitoare la organizarea adunărilor generale, în primul rând, convocarea adunărilor generale trebuie să fie în concordanță cu legea și, evident, cu actul constitutiv².

Așadar, în cazul în care există vicii sau încălcări ale textelor legale și ale actului constitutiv privind convocarea adunării generale, hotărârea adoptată este nulă absolut³.

În legătură cu ținerea adunării generale, chiar și în lipsa convocării, în Legea nr. 31/1990, legiuitorul prevede posibilitatea întrunirii adunării generale dacă acționarii prezenți reprezintă întregul capital social și hotărârea este adoptată cu unanimitate de voturi (art. 121)⁴.

În legislația franceză, există prevederi exprese privitoare la nulitatea hotărârii adunării generale a acționarilor în cazul în care convocarea nu s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale. Totodată, sunt anulate hotărârile adoptate cu încălcarea dispozițiilor privind competența adunării generale, cvorumul sau majoritatea voturilor prevăzute de lege⁵.

¹ I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, București, p. 364.

² I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1143 din 14 martie 2007, în cadrul societăților comerciale, dispoziția cuprinsă în art. 117 alin. (4) are caracter dispozitiv. A se vedea și St.D. Cârpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, op. cit., p. 352 (autorul S. David consideră că hotărârea adoptată este nulă absolut dacă convocatorul a fost semnat de către alte persoane decât cele îndreptățite conform legii sau dispoziției instanței de judecată, datorită încălcării normelor de competență).

³ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3241 din 2009, în *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2009*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 438 și urm. În principiu, reglementarea cu privire la convocarea AGA și la publicitatea acesteia au caracter imperativ în sensul că ele trebuie să existe în conformitate cu prevederile legale; numai că nu toate dispozițiile acestui articol (art. 117) au caracter imperativ, parte din acestea având caracter dispozitiv, lăsând acționarilor posibilitatea de a deroga de la ele prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale.

⁴ A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3124 din 12 octombrie 2007, nepublicată.

⁵ Ph. Merle, *Droit commercial. Societes commerciales*, ed. a 8-a, Ed. Dallaz, Paris, p. 505-506, 522-525, 530.

În practica judiciară au fost înregistrate acțiuni în constatarea nulității hotărârii adunării generale a acționarilor în cazul în care convocarea nu cuprindea mențiunile obligatorii prevăzute de lege (locul și data ținerii adunării, ordinea de zi și textul integral al modificării actului constitutiv, dacă este cazul)¹.

Totodată, s-a considerat a fi o modificare a actului constitutiv dacă pe ordinea de zi a ședinței s-a pus în discuție vânzarea unui activ din patrimoniul societății, în speță un imobil, situație în care convocarea ar fi trebuit să respecte dispozițiile legale².

Exercitarea abuzivă a dreptului de vot de către majoritatea sau minoritatea acționarilor este un alt aspect asupra căruia doctrina și practica judiciară s-au pronunțat în sensul aplicării sancțiunii nulității absolute a hotărârii adoptate³ inclusiv, răspunderea acționarilor în condițiile dreptului comun.

Competența adunării generale este o altă problemă care, în cazul încălcării dispozițiilor legale privind atribuțiile adunărilor generale, ar putea genera acțiuni în anularea hotărârii adoptate.

Deosebirile esențiale dintre cele două categorii de adunări ordinare și extraordinare vizează, în principal, atribuțiile care determină competența acestora, cvorumul necesar adoptării hotărârilor și majoritatea voturilor acționarilor.

În condițiile în care adunarea generală extraordinară hotărăște modificarea actului constitutiv cu un cvorum și majoritate a voturilor mai mare decât cele prevăzute pentru adunarea generală, considerăm că se impune aplicarea sancțiunii nulității absolute a hotărârii adoptate de adunarea generală ordinare. În schimb, dacă adunarea generală extraordinară hotărăște și în privința unor aspecte date în competența adunării ordinare, hotărârea adoptată este valabilă, datorită cvorumului și majorității mai mari existente în acest caz⁴.

Separat de cauzele de nulitate a hotărârii adunării generale a acționarilor legate de procedura de convocare, de organizare și de adoptare a acesteia, în practică, pot exista cauze de nulitate privind problemele de fond discutate în adunarea generală și adoptate prin hotărâre. Astfel, ori de câte ori se nesocotește o dispoziție legală de ordine publică prevăzută în Legea nr. 31/1990 sau în actul constitutiv, sancțiunea va fi nulitatea absolută a hotărârii adoptate. Cu titlu de exemplu, nu se

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 797 din 28 mai 1996, în Dreptul nr. 3/1997, p. 129.

² I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 549 din 6 februarie 2006, în Culegere de practică judiciară a Secției Comerciale a Înaltei Curți de Casație și Justiție pe anul 2007, Ed. Hamangiu, București, 2008.

³ Potrivit art. 36 alin. (1) din Legea nr. 1/2005, la prima convocare, adunarea generală ordinare este legal constituită în prezența a jumătate plus unu din numărul membrilor cooperatori și poate lua hotărâri valabile cu majoritatea voturilor membrilor cooperatori prezenți, iar adunarea generală extraordinară este legal constituită în prezența a 3/4 din numărul membrilor cooperatori și poate lua hotărâri valabile cu majoritatea voturilor membrilor cooperatori prezenți; a se vedea și M. Lungănoiu, Interdicția folosirii în mod abuziv a poziției deținute de acționari în societate. Abuz de majoritate, în Curierul Judiciar nr. 11/2011, p. 577; M. Lungănoiu, Interdicția folosirii în mod abuziv a poziției deținute de acționari în societatea comercială. Abuz de minoritate. Efecte. Sancțiune aplicabilă, în Crierul Judiciar nr. 12/2011, p. 633.

⁴ Pentru detalii privind raportul dintre adunarea generală ordinare și cea extraordinară, a se vedea St.D. Cărpenu, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, op. cit., p. 388 și literatura citată acolo.

poate hotărî majorarea capitalului social cu aporturi în creanțe, interzise în mod expres prin art. 16 alin. (3) LSC, sau cu aporturi în muncă (industrie).

Referitor la natura juridică a acțiunii în constatarea nulității absolute a hotărârii adunării generale a asociațiilor/ acționarilor și acțiunea în anulare, de la început se impune precizarea că acțiunea în constatarea nulității ca și cea în anulare nu pot fi considerate ca fiind căi de atac, nefiind îndreptate împotriva unor hotărâri judecătorești.

În doctrina de specialitate s-a opinat în sensul că acțiunea în nulitate are caracterul unei acțiuni în realizare, prin care se urmărește înlăturarea efectelor actului juridic care va fi desființat în mod retroactiv¹.

Totodată, într-o altă opinie, s-a considerat că „acțiunea în nulitate este o acțiune în realizare prin ea însăși, realizarea fiind tocmai constatarea sau pronunțarea nulității actului juridic, sau a unei părți din el”².

În privința acțiunii în anulare, considerăm că aceasta este mijlocul procedural prin care persoana ale cărei interese particulare au fost încălcate solicită înlăturarea efectelor actului juridic prin care i-a fost lezat sau încălcat un drept subiectiv la încheierea actului juridic.

§4. Aspecte de ordin procesual

4.1. Calitatea procesuală activă

Potrivit art. 132 alin. (2) LSC, „Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței”.

Din „economia” textului de lege rezultă că au calitatea procesuală activă acționarii care au participat la adunare sau care au votat „contra” ceea ce înseamnă că nu au dreptul la această acțiune cei care au votat „pentru” și cei care s-au „abținut”, aceștia din urmă putând fi asimilați terțelor persoane³.

În cazul în care se invocă cauze de nulitate absolută cererea poate fi formulată de orice persoană interesată [art. 132 alin. (3)]⁴.

Totodată, legiuitorul prevede în art. 132 alin. (4)³ că „Membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție”. Astfel, aceste persoane nu au calitate procesuală activă.

¹ G. Răducan, op. cit. p. 414.

² I. Leș, Principii și instituții de drept procesual civil, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 277.

³ În practica instanțelor judecătorești privind societățile comerciale s-a considerat că nu are calitate procesuală activă acționarul care a participat la adunarea generală și s-a abținut de la vot. A se vedea, în acest sens, C.A. București, Secția a VI-a comercială, decizia nr. 1290/2003, în Culegere de practică judiciară comercială, 2003, Ed. Brilliance, București, p. 230.

⁴ A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1109 din 13 martie 2007, în Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2007, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 26-29.

Argumentul hotărâtor este acela că administratorii își îndeplinesc atribuțiile în calitate de mandanți (reprezențanți) ai societății, societate care le poate revoca mandatul care se acordă *intuitu personae*, având la bază încrederea reciprocă dintre părți¹.

În cazul revocării abuzive, administratorii au deschisă calea acțiunii în daune (despăgubiri) pentru prejudiciul ce li s-a cauzat.

Deși nu au calitatea procesuală activă pentru hotărârea AGA privind revocarea lor din funcție, totuși, administratorii pot ataca hotărârea adunării generale pentru alte motive. Această concluzie este evidentă, în condițiile în care, legiuitorul prevede în art. 132 alin. (6)¹ că „dacă hotărârea este atacată de toți membrii consiliului de administrație, societatea va fi reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele instanței dintre acționarii ei, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată, până ce adunarea generală, convocată în acest scop, va numi un reprezentant”.

„Dacă hotărârea este atacată de toți membrii directoratului, societatea va fi reprezentată în justiție de către consiliul de supraveghere” [art. 132 alin. (7)²].

4.2. Calitatea procesuală pasivă

În acțiunea în anularea hotărârii adunării generale a acționarilor, calitatea procesuală pasivă o are societatea comercială reprezentată prin administratorul unic sau prin consiliul de administrație, respectiv directorat.

Așa cum am mai menționat, dacă hotărârea este atacată de toți membrii consiliului de administrație, societatea va fi reprezentată în instanță de persoana desemnată de președintele instanței, iar dacă este atacată de toți membrii directoratului, societatea va fi reprezentată de consiliului de supraveghere.

4.3. Termenul de exercitare a acțiunii în anularea hotărârii adunării generale a acționarilor

Termenul este reglementat de art. 132 alin. (2) LSC care prevede că hotărârea poate fi atacată în justiție în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial².

Dacă se invocă motive de nulitate absolută acțiunea este imprescriptibilă.

Cu privire la natura juridică a termenului de 15 zile, considerăm că acesta este un termen special de prescripție și nu de decădere, termen care poate fi întrerupt sau suspendat în cazurile și condițiile prevăzute de dreptul comun³.

¹ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1026 din 26 martie 2009, în Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 2009, Ed. C.H. Beck, București, p. 430 și urm. „Societatea comercială nu poate invoca față de terți numirea în funcția de administrator a unei alte persoane câtă vreme această numire nu a fost publicată în Monitorul Oficial”.

² Art. 132 alin. (2) LSC. „Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a (...)”.

³ C.A. București, Secția comercială, decizia nr. 1979/2000, în culegere de Practică Judiciară comercială 2000/2001, Ed. Rosetti, București, p. 193. În sens contrar, C.A. București,

Problema care a prezentat interes teoretic și practic în materia societăților comerciale este aceea privind posibilitatea intentării acțiunii în anularea hotărârii înainte de publicarea acesteia în Monitorul Oficial.

Deși, în practică, au existat soluții în sensul respingerii acțiunii ca prematur introduse¹ în prezent, există o practică unitară, în sensul admisibilității intentării acțiunii și înaintea termenului de 15 zile, cu motivarea că legea stabilește doar termenul maxim în care pot fi atacate hotărârile pentru ca toți acționarii să poată lua cunoștință de hotărâre².

4.4. Competența de soluționare a acțiunii în anularea hotărârii adunării generale a acționarilor

Competența aparține tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul societății (art. 63¹ LSC), text potrivit căruia „Cererile și căile de atac prevăzute de prezenta lege, de competența instanțelor judecătorești, se soluționează de tribunalul în a cărui circumscripție își are societatea sediul principal”.

Așadar, competența materială, *ratione materiae* aparține tribunalului, iar competența teritorială *ratione teritorii* se cuvine tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul societății.

În cazul în care au fost introduse mai multe acțiuni în anularea aceleiași hotărâri, acestea pot fi conexe [art. 132 alin. (8) LSC].

Din punct de vedere procedural, legea prevede că cererea se va judeca în sala de consiliu, iar hotărârea irevocabilă sau definitivă, potrivit Noului Cod de procedură civilă, de anulare va fi menționată în registrul comerțului și se va publica în Monitorul Oficial, Partea a VII-a, dată de la care hotărârea este opozabilă tuturor acționarilor [art. 132 alin. (9) și (10) LSC].

4.5. Suspendarea hotărârilor atacate

În conformitate cu dispozițiile prevăzute în art. 133 LSC, reclamantul poate cere instanței ca, pe cale de ordonanță președințială, să dispună suspendarea executării hotărârii atacate. Președintele, încuviințând suspendarea, poate obliga pe reclamant la o cauțiune. Împotriva ordonanței de suspendare se poate face recurs (calea de atac a recursului este înlocuită cu apelul prin Noul Cod de procedură civilă) în termen de 5 zile de la pronunțare. Deoarece legiuitorul a avut în vedere numai situația admiterii cererii de suspendare, I.C.C.J., într-un recurs în interesul legii, a stabilit că dispoziția

Secția comercială, decizia nr. 3486/2000, în Culegere de Practică Judiciară comercială 2000/2001, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 177; D.M. Tăbăltoc, Aspecte teoretice și practice privind organizarea și funcționarea societăților comerciale. Adunarea generală a acționarilor. Statutul juridic. Controlul legalității hotărârilor, în R.D.C. nr. 1/2000, p. 49.

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 3946/2002, în R.R.D.A. nr. 7-8/2003, p. 152; C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 4418/2001, în Curierul Judiciar nr. 12/2002, p. 72.

² C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 4086/2002, în R.R.D.A. nr. 10/2003, p. 84; R.M. Catană, op. cit., p. 99.

legală se aplică și în cazul în care se respinge cererea de suspendare a hotărârii adunării generale care s-a atacat¹.

4.6. Opoziția formulată împotriva hotărârii adunării generale a asociaților/acționarilor, în temeiul art. 61-63 LSC

În conformitate cu art. 61 din lege, „Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociaților privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat...”. Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii asociaților sau a actului adițional modificator, dacă legea nu prevede alt termen.

Comparând acțiunea îndreptată împotriva hotărârii adunării generale întemeiată pe dispozițiile art. 132 LSC² și cererea de opoziție formulată în baza art. 61-63, se pot desprinde următoarele:

a) opoziția poate fi exercitată de către *creditorii sociali și de orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociaților* privitoare la modificarea actului constitutiv, la care trebuie să se adauge dovedirea unui interes legitim, cum ar fi, hotărârea de reducere a capitalului social ori de reducere sau de prelungire a duratei societății;

b) *acționarii/asociații nu au legitimitate procesuală activă* deși, în sens larg, sunt creditorii sociali, deoarece au la „îndemână” o acțiune specială, întemeiată pe dispozițiile art. 132 LSC;

c) *existența unui prejudiciu produs* în patrimoniul creditorilor sau a altor persoane, prejudiciu care, evident, trebuie dovedit³.

Deși s-a încercat atât în doctrină, cât și în practica judiciară să se asimileze cererea de opoziție cu acțiunea în răspundere delictuală, totuși, există deosebiri notabile între acestea, mai cu seamă că este posibil ca prejudiciul să nu fie urmarea unei fapte ilicite săvârșite cu vinovăție⁴.

4.7. Retragera acționarilor din societatea pe acțiuni

În principiu, acționarii nu se pot retrage din societate. Posibilitatea retragerii din societate a asociaților este prevăzută de legiuitor în cazul societății în nume colectiv, societății în comandită simplă și societății cu răspundere limitată.

¹ Prin Decizia nr. LXII/2007 (M.Of. nr. 276 din 8 aprilie 2008), Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii a decis că, în cazul în care s-a respins cererea de suspendare a executării hotărârii adunării generale a acționarilor, aceasta poate fi atacată cu recurs.

² C.A. București, Secția a VI-a comercială, decizia nr. 1299/2002, în Culegere de Practică judiciară comercială, 2002, Ed. Brilliance, București, 2004, p. 152; C.A. Craiova, Secția comercială, decizia nr. 1391 din 11 noiembrie 2009, în Curierul Judiciar nr. 2/2011, p. 76-78.

³ C. Leaua, Societăți comerciale, proceduri speciale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 219-220, autoarea consideră că pot fi incluși în categoria terților prejudiciați soțul unui asociat care hotărăște să majoreze capitalul social al societății cu un bun din comunitatea de bunuri ori, adevăratul proprietar al bunului care urmează a fi aportat la capitalul social.

⁴ St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, op. cit., p. 208; I. Schiau, T. Prescure, Legea societăților comerciale, op. cit., p. 193; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1214 din 28 februarie 2003.

Cu toate acestea, în art. 134 LSC legiuitorul prevede câteva situații când acționarii se pot retrage din societate.

Astfel, dacă acționarii nu sunt de acord cu hotărârea adoptată de adunarea generală a acționarilor, deci au votat contra, *se pot retrage din societate* dacă prin hotărâre s-a decis:

- a) schimbarea obiectului principal de activitate;
- b) mutarea sediului societății în străinătate;
- c) schimbarea formei societății;
- d) fuziunea sau divizarea societății.

Dreptul de retragere se poate exercita în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale, pentru primele trei cazuri, și de la data adoptării hotărârii pentru cazul fuziunii sau divizării societății. Odată cu retragerea din societate, acționarii vor depune, la sediul societății, acțiunile sau certificatele de acționar pe care le dețin.

Prețul plătit acționarilor retrași pentru acțiunile pe care le-au deținut va fi stabilit de un expert autorizat independent, numit de judecătorul delegat, la cererea consiliului de administrație, ca valoare medie ce rezultă din aplicarea a cel puțin două metode de evaluare recunoscute de legislația în vigoare la data evaluării.

Capitolul V

Administrarea societăților pe acțiuni

Secțiunea 1. Introducere

Una dintre măsurile legislative de absolută noutate introduse pe scena dreptului românesc privind societățile comerciale este posibilitatea administrării acestora în sistem dualist.

Înscriindu-se pe linia receptării și aplicării principiilor guvernării corporatiste¹ adoptate de către O.C.E.D., legiuitorul român, prin Legea nr. 441/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată², a reglementat modul de conducere și administrare a societăților comerciale pe baza a două sisteme, respectiv sistemul unitar și sistemul dualist.

Sistemul unitar este specific dreptului francez și al celor de inspirație franceză, inclusiv al dreptului românesc, unicul sistem până la adoptarea Legii nr. 441/2006, în care administrarea societăților comerciale, mai cu seamă, a societăților pe acțiuni, revine unui consiliu de administrație care poate delega atribuțiile directorilor. Separat de sistemul unitar de administrare, legiuitorul român, inspirându-se din **dreptul german**, amenajează în Legea nr. 441/2006, cel de-al doilea sistem de administrare a societăților comerciale, respectiv **sistemul dualist**, specific societăților pe acțiuni, sistem care se bazează pe două structuri (capete) diferite de conducere și administrare și anume: **directoratul și consiliul de supraveghere**³.

Administrarea societăților pe acțiuni de către un directorat și un consiliu de supraveghere răspunde distincției fundamentale între **funcțiile de conducere** (direcție) și cele de **control** ale directorilor.

În formula tradițională, administrarea societății este asumată de consiliul de administrație și de către directori, care au obligația administrării curente a societății. Astfel, potrivit art. 143 LSC, consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general, fie că aceștia sunt dintre membrii consiliului de administrație fie din afara consiliului.

Prin reglementarea celor două sisteme de administrare a societăților comerciale pe acțiuni, legiuitorul creează posibilitatea pentru asociați să opteze încă din momentul constituirii societății fie pentru **sistemul unitar de administrare**, fie pentru **sistemul dualist**. De altfel, potrivit art. 294 LSC, societățile pe acțiuni înregistrate în registrul comerțului la data intrării în vigoare a acestor reglementări trebuie să opteze pentru

¹ A se vedea și V.A. Marinescu, Teză de doctorat, Regimul juridic al societăților admise la tranzacționare pe piața de capital, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2012.

² M.Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006.

³ A se vedea și D. Velicu, O nouă dilemă în administrarea societății pe acțiuni. Sistemul monist și cel dualist, în Dreptul nr. 1/2007, p. 35 și urm.

unul din sistemele de administrare prevăzute de lege, în termen de 6 luni, iar până la finalizarea demersurilor societatea va putea funcționa cu structura de administrare existentă la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 82/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și a altor acte normative incidente¹. Ulterior momentului constituirii societății, opțiunea cu privire la modul de administrare potrivit unuia din cele două sisteme se realizează **pe baza hotărârii adunării generale extraordinare a acționarilor**, de modificare a actului constitutiv.

Prezentarea sistemelor de administrare a societăților pe acțiuni necesită, în prealabil câteva precizări:

În primul rând, fiind vorba despre administrare, ca activitate și de administratori – persoane care realizează activitatea de administrare a societății pe acțiuni, dispozițiile din Legea nr. 31/1990, respectiv art. 137-155, se completează cu dispozițiile generale privind funcționarea societăților, indiferent de formă, și care stabilesc **statutul juridic general al administratorilor societăților comerciale** (art. 70-73 LSC)², dispoziții care se completează, la nevoie, cu dispozițiile Codului civil.

În cadrul capitolului privind dispozițiile comune privind funcționarea societăților comerciale sunt reglementate drepturile și obligațiile administratorilor, fundamentul juridic al raporturilor dintre administratori și societate, incompatibilitățile, răspunderea administratorilor.

În al doilea rând, legiuitorul, în cuprinsul dispozițiilor care reglementează administrarea societăților pe acțiuni, a ordonat materia în trei părți, și anume: prima parte, este destinată **sistemului unitar de administrare** (art. 137-152 LSC); partea a II-a este atribuită **sistemului dualist de administrare** (art. 153¹-153¹² LSC) și partea a III-a se referă la **dispoziții comune pentru sistemul unitar și sistemul dualist** (153¹²-155¹ LSC).

În al treilea rând, dispozițiile care reglementează fiecare sistem de administrare au, de regulă, caracter imperativ de la care asociații/ acționarii nu pot deroga prin actul constitutiv sau prin hotărârea Adunării Generale a Acționarilor (AGA).

Secțiunea a 2-a. Sistemul unitar

§1. Desemnarea și revocarea administratorilor

Administratorii pot fi **aleși sau numiți**. Administratorii sunt aleși în cadrul adunării generale ordinare. În cazul primilor administratori, aceștia vor fi numiți de către membrii fondatori, fiind nominalizați în cuprinsul actului constitutiv.

Potrivit art. 137¹ LSC, nominalizarea candidaturilor pentru funcția de administrator se realizează **fie de către membrii consiliului de administrație în funcțiune, al cărui mandat însă va înceta, fie chiar de acționari**. Și în cazul administratorului

¹ M.Of. nr. 446 din 29 iunie 2007.

² A se vedea, *infra*, p. 126, Funcționarea societăților comerciale.

unic, funcționează aceleași reguli, atât depunerea candidaturii, cât și nominalizarea candidaților ce urmează să fie supuși votului adunării generale¹.

Una dintre **incompatibilitățile** prevăzute de lege pentru administratorii societăților este cea precizată la art. 137¹ alin. (3) LSC, text potrivit căruia „Pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă. În cazul în care administratorii au fost desemnați dintre salariații societății, contractul individual de muncă este suspendat pe perioada mandatului”.

În cuprinsul dispoziției legale menționate există două situații:

a) situația persoanei care candidează **din afara societății**, în vederea obținerii calității de administrator, caz în care **acesta nu poate încheia cu societatea un contract individual de muncă**;

b) situația persoanei salariate în societate care candidează pentru obținerea calității de administrator, caz în care contractul său individual de muncă **se suspendă**.

Data suspendării contractului individual de muncă este data desemnării administratorului ales sau numit, respectiv momentul înregistrării mențiunii în registrul comerțului a calității sale sau, după caz, momentul înmatriculării societății.

Soluția legală privind incompatibilitatea administratorului cu calitatea de salariat al societății este pe deplin justificată, în condițiile în care fundamentul raporturilor juridice dintre administrator, pe de o parte, și societate, pe de altă parte, este **contractul de mandat**, mandat care ar putea înceta oricând, prin **revocarea** administratorului de către societate (adunarea generală a asociaților). Contractul de mandat poate fi numit contract de administrare sau contract de management.

Or, dacă administratorul ar fi salariat, încetarea contractului individual de muncă nu s-ar putea produce în această situație, de „revocare a mandatului”.

La încetarea mandatului de administrator, dacă acesta anterior desemnării în funcția de administrator a fost salariatul societății, contractul individual de muncă va fi reactivat, cauza de suspendare de drept a acestui contract încetând.

§2. Revocarea administratorilor și renunțarea la mandat

Legea nr. 31/1990, republicată, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 441/2006, prevede dreptul de revocare a administratorilor de către adunarea generală ordinară. Atâta vreme cât adunarea generală este cea care „pune în funcție administratorii” prin procedura de alegere a acestora, este normal ca tot aceeași instituție să fie îndrituită să revoce un astfel de mandat. Legea permite o asemenea revocare, oricând și fără niciun fel de procedură specială prealabilă. Chiar dacă un asemenea drept există și funcționează în mod absolut, adunarea generală nu poate revoca mandatul administratorilor în **mod abuziv**.

Consecințele unei revocări abuzive a administratorilor nu constau în repunerea lor în funcția de administrator, ci în obligarea societății la plata de daune-interese (despăgubiri) către administratorii revocați.

¹ A se vedea și *V. Papu*, Dobândirea calității de administrator al unei societăți comerciale pe acțiuni, în R.R.D.A. nr. 7-8/2004, p. 147; *C. Cucu, M.V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haranga*, op. cit., p. 302.

§3. Vacanța postului de administrator

Când, indiferent pentru ce motive, unul sau mai multe posturi de administrator au rămas vacante, pentru buna continuare a activității societății comerciale, aceste vacanțe vor fi acoperite. În acest sens, intervine o numire provizorie de administratori, numire de competența consiliului de administrație. Administratorii astfel numiți sunt provizorii, ei urmând a funcționa până la prima ședință a adunării generale ordinare, competente să aleagă alți administratori. Totuși, în măsura în care în urma vacantării unor posturi de administratori numărul acestora scade sub limita admisă de lege, restul membrilor consiliului de administrație sau, după caz, unicul administrator rămas, au sau are obligația să convoace adunarea generală a acționarilor în vederea completării numărului legal de administratori. O astfel de situație poate interveni, de exemplu, în cazul unei societăți pe acțiuni al cărui exercițiu financiar este supus auditării și care are un consiliu de administrație format din 3 membrii. În cazul în care unul dintre administratori, pentru motive obiective, renunță la mandat, numărul membrilor Consiliului de administrație nu mai îndeplinește condițiile impuse de lege (număr impar mai mare de 1), motiv pentru care ceilalți doi membrii ai consiliului de administrație au obligația să convoace de îndată, adunarea generală a acționarilor, în vederea completării consiliului de administrație cu încă un administrator.

În situația în care membrii consiliului de administrație obligați să convoace de îndată adunarea generală a acționarilor nu își îndeplinesc această obligație legală, **poate fi sesizată instanța judecătorească**. Astfel, în conformitate cu art. 137² alin. (3) LSC, orice **persoană interesată** îi va putea solicita instanței judecătorești ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să desemneze o altă persoană care să îndeplinească procedurile de convocare a adunării generale, neîndeplinite de către consiliul de administrație. Persoana interesată să formuleze o asemenea cerere este, de cele mai multe ori, orice acționar. Instanța sesizată poate desemna în vederea îndeplinirii formalităților de convocare chiar persoana care a făcut sesizarea instanței sau o altă persoană. De asemenea, persoana sau persoanele interesate să formuleze cerere instanței pentru convocarea adunării generale sunt **cenzorii societății**.

Totodată, potrivit art. 137² alin. (6) LSC, prin hotărârea pronunțată, instanța de judecată va aproba ordinea de zi a adunării, stabilește data de referință prevăzută de art. 123 alin. (2) LSC, data ținerii adunării generale, precum și persoana care o va prezida (dintre acționari).

Dacă societatea comercială are un singur administrator, acesta nu are posibilitatea de a **renunța** unilateral la mandat, decât dacă, mai întâi, și-a îndeplinit obligația de convocare a adunării generale ordinare. Este de observat că legiuitorul nu a avut în vedere momentul efectivei înlocuirii a renunțatorului cu noul administrator desemnat, ci se referă la obligația de convocare a adunării generale. Cum legiuitorului stabilește în sarcina administratorilor rămași obligația de convocare a adunării generale pentru desemnarea unor noi administratori, este justificată și soluția care funcționează în cazul administratorului unic: mai întâi convoacă adunarea generală și, indiferent de ce va hotărî aceasta cu privire la alegerea unui nou administrator unic, cel anterior este în drept să renunțe.

În mod excepțional, există **posibilitatea funcționării unui administrator unic provizoriu**. O astfel de situație, de excepție, intervine atunci când încetarea mandatului administratorului unic este determinată de o *situație obiectivă (încetarea din viață a acestuia, sau imposibilitatea fizică a acestuia de a mai continua mandatul)*. Într-un asemenea caz, *numirea provizorie se realizează de către cenzori* care, însă, au obligația de a convoca de urgență și adunarea generală ordinară în vederea alegerii unui nou administrator unic.

§4. Delegarea atribuțiilor de conducere către directori

Este posibil ca, în temeiul art. 143 LSC, consiliul de administrație să-și delege atribuțiile de conducere către **directori**. Acești directori își îndeplinesc atribuțiile și au aceleași drepturi și obligații ca și administratorii, în principal, funcția de conducere, de decizie. Directorii cărora le-au fost delegate funcții de conducere nu se confundă cu persoanele care aplică, execută, deciziile directorilor.

Așadar, în structura de conducere și administrare a unei societăți pot exista două categorii de **membri: directori** cărora li s-au delegat funcțiile administratorilor, numiți membrii neexecutivi ai consiliului de administrație, și cei cărora nu li s-au delegat atribuțiile consiliului de administrație¹.

§5. Membrii independenți ai consiliului de administrație

În componența consiliului de administrație pot exista și unul sau mai mulți membri care trebuie să fie independenți. Acest lucru este posibil dacă s-a prevăzut prin actul constitutiv sau acționarii au hotărât astfel, printr-o hotărâre AGA (art. 138² LSC).

Administratorul independent este acea persoană care îndeplinește următoarele condiții:

a) nu are calitatea de director al societății sau al unei societăți controlate de aceasta și nu a avut această calitate, cel puțin în ultimii 5 ani anterior obținerii mandatului de administrator. Interdicția se aplică atât în cazul în care însuși cel ce dorește să devină administrator independent a avut această calitate, cât și în cazul în care calitatea respectivă a fost deținută de un membru al familiei sale.

Față de exprimarea generală a legiuitorului referitoare la „director” se naște întrebarea dacă legiuitorul a avut în vedere conceptul general de director al unei societăți comerciale sau acela de director la care face referire legea, după modificarea intervenită prin Legea nr. 441/2006, respectiv directorul mandatat special de consiliul de administrație și care este incompatibil cu calitatea de salariat al societății. Având în vedere faptul că această condiție funcționează și pentru trecut, respectiv lipsa calității de director ar fi trebuit să funcționeze pe ultimii 5 ani și cum până la intrarea

¹ A se vedea H.D. Dumitru, Regimul juridic al directorilor în contextul delegării atribuțiilor de conducere la societățile pe acțiuni, în R.R.D.A. nr. 2/2007, p. 32 și urm.; N.R. Dominte, Statutul juridic al directorilor în societatea pe acțiuni, în R.D.C. nr. 5/2008, p. 52 și urm.

în vigoare a Legii nr. 441/2006 directorii puteau avea și calitatea de salariat, considerăm că s-a avut în vedere noțiunea largă de director, atât directorii cărora li s-au delegat funcții de conducere, potrivit art. 138 LSC, numiți directori neexecutivi, cât și directorii executivi;

b) nu are și nu a avut în ultimii 5 ani calitatea de salariat al societății sau al unei societăți controlate. Altfel spus, administratorul independent nu poate să fie sau să fi fost nu numai într-o funcție de conducere, de decizie la nivelul societății pe care urmează să o administreze, ci în orice fel de funcție remunerată în baza unui contract individual de muncă. Aceeași interdicție există și în cazul în care un membru al familiei administratorului independent ar fi avut calitatea de salariat al societății sau al unei alte societăți controlate de aceasta;

c) să nu primească sau să nu fi primit de la societatea pe care urmează să o administreze el personal sau un membru al familiei sale remunerații sau orice fel de avantaje, altele decât cele corespunzătoare calității sale de administrator neexecutiv;

Este de observat, în ce privește această condiție, că ea nu este limitată în timp. Practic, ceea ce legiuitorul cere administratorului independent este ca între acesta și societatea pe care o administrează sau între acesta și societatea care controlează societatea administrată să nu fi existat practic, niciodată, niciun fel de relații contractuale care să presupună ca, în schimbul prestațiilor efectuate, administratorul să fi dobândit o remunerație de la societate. În schimb, ar fi posibil ca administratorul independent să fi avut o relație contractuală cu societatea, în cadrul unui raport cu titlu gratuit ce a funcționat în favoarea sa;

d) să nu fie acționar semnificativ al societății;

Din conținutul legii [art. 138² alin. (2) lit. d) LSC], rezultă că legiuitorul nu instituie o interdicție generală și absolută pentru acționari, de a deveni și administratori independenți, ci este avută în vedere numai situația în care se deține un număr semnificativ de acțiuni. În tăcerea legii, se poate considera că prin **acționar semnificativ** se înțelege acel acționar care deține un număr de acțiuni suficient de mare pentru a putea determina decizia în cadrul adunărilor generale.

Aceeași interdicție funcționează și în cazul în care, este acționar un membru din familia administrator independent;

e) să nu fi avut în ultimul an relații de afaceri cu societatea sau cu o societate controlată, dar numai în măsura în care astfel de relații ar fi de natură a afecta obiectivitatea acestui administrator în deciziile pe care urmează să le adopte. Se consideră că pot exista astfel de relații de afaceri, atât în măsura în care însuși candidatul pentru funcția de administrator independent are, în mod personal, relații de afaceri cu societatea sau cu o altă societate controlată, cât și dacă relația de afaceri s-ar fi derulat între societate sau societatea controlată și o altă societate comercială în cadrul căreia cel ce este interesat de obținerea calității de administrator are calitatea de asociat, acționar, administrator, director sau salariat;

f) să nu fi fost în ultimii 3 ani auditor financiar al societății sau al unei societăți controlate de aceasta; aceeași interdicție funcționează și în cazul în care cel interesat a avut calitatea de asociat salariat al auditorului actual al societății sau a unei societăți controlate;

g) să nu fi avut calitatea de director într-o altă societate în care un director al societății la care dorește să devină administrator independent are calitatea de administrator neexecutiv;

h) să nu fi fost administrator neexecutiv al societății mai mult de 3 mandate [art. 138² alin. (2) lit. h) LSC]. Această dispoziție limitează, practic, numărul mandatelor unui administrator neexecutiv la cifra 3.

§6. Președintele consiliului de administrație

În conformitate cu art. 140¹ LSC, consiliul de administrație alege dintre membrii săi un **președinte** al consiliului.

Președintele consiliului de administrație este ales, de regulă, de către însuși consiliul de administrație dintre membrii săi, caz în care, potrivit principiului simetriei, tot consiliul de administrație poate revoca oricând președintele ales, urmând să aleagă un alt membru în această funcție. Este posibil ca președintele consiliului de administrație să fie numit de către **adunarea generală ordinară**, odată cu numirea celorlalți membri ai consiliului de administrație, dacă prin actul constitutiv este prevăzută expres o astfel de opțiune. Într-o astfel de situație, revocarea președintelui numit nu mai este posibilă decât în baza hotărârii adunării generale ordinare.

Legea prevede și **posibilitatea desemnării unui președinte de consiliu de administrație cu caracter temporar**, care funcționează în măsura în care președintele de drept, din motive obiective, se află în imposibilitate de a-și exercita o **perioadă de timp funcția** [art. 140¹ alin. (5) LSC]. Într-o astfel de situație, având în vedere caracterul obiectiv și temporar a cauzei ce determină înlocuirea, **considerăm** că desemnarea președintelui consiliului de administrație se poate realiza și numai de către consiliu. De altfel, art. 140¹ alin. (3) LSC stabilește că numai în cazul revocării se impune o simetrie a deciziilor, în sensul că cel ce a dispus numirea este singurul în drept să dispună și revocarea.

§7. Comitetele consultative

Legea prevede posibilitatea constituirii în cadrul consiliului de administrație a unor grupuri de lucru, denumite comitete consultative [art. 140² alin. (1) și (2) LSC]. Comitetele consultative sunt formate din membrii ai consiliului de administrație, legea stabilind că un astfel de comitet se poate constitui dacă este format din minimum 2 membrii, dintre care cel puțin unul este administrator neexecutiv independent.

Activitatea acestor comitete consultative se concretizează în realizarea unor investigații, pregătirea și fundamentarea unor recomandări pentru consiliul de administrație în anumite domenii, cum ar fi: auditul, remunerarea administratorilor, directorilor, cenzorilor și personalului sau nominalizarea pentru anumite funcții de conducere.

În cazul în care, la nivelul consiliului de administrație, se creează un comitet consultativ pentru audit, în structura acestuia nu pot fi cuprinși administratori

executivi, deci trebuie să fie administratori neexecutivi (cei care decid, hotărăsc). Totodată, într-un astfel de comitet trebuie să se regăsească cel puțin un membru cu experiență în domeniul contabilității și al auditului financiar.

Legea impune în sarcina comitetelor consultative și obligația raportării periodice a activității în fața consiliului de administrație.

§8. Funcționarea consiliului de administrație

În conformitate cu art. 141¹ LSC, consiliul de administrație își desfășoară activitatea în ședințe periodice, care se întrunesc cel puțin o dată la 3 luni.

Convocarea consiliului de administrație se realizează, de regulă, de către președintele consiliului, acesta fiind și cel care stabilește ordinea de zi a ședințelor și chiar le prezidează.

Pot solicita întrunirea consiliu de administrație, prin cerere motivată, și cel puțin 2 administratori, precum și directorul general al societății.

În măsura în care consiliul de administrație este convocat ca urmare a cererii motivate a unei alte persoane, și nu din oficiu de către președinte, solicitantul este îndreptățit să stabilească și ordinea de zi a ședinței. Într-o astfel de situație, președintele consiliului de administrație are obligația de a se supune ordinii de zi stabilite de directorul general al societății sau, după caz, de către administratorii care au convocat ședința. De asemenea, având în vedere dispozițiile art. 141 alin. (2) LSC, președintele consiliului de administrație este răspunzător de informarea corespunzătoare a membrilor consiliului cu privire la punctele aflate pe ordinea de zi, aspect care impune asigurarea documentației necesare pentru discutarea punctelor aflate pe ordinea de zi.

De altfel, aspectul esențial care rezultă din dispoziția cuprinsă în art. 141 alin. (3) teza finală LSC constă în faptul că, odată sesizat cu o cerere din partea a minimum 2 administratori, respectiv din partea directorului general al societății, **președintele consiliului de administrație** are obligația de a convoca ședința consiliului. Este de observat, însă, că legea nu stabilește ce se întâmplă în cazul în care, deși legal sesizat, președintele consiliului de administrație nu convoacă ședința. În tăcerea legii, rezultă că într-o asemenea situație singura posibilitate pe care o au administratorii sau, după caz, directorul general, ar fi aceea a unei acțiuni în justiție care să aibă ca obiect *obligația de „a face”*, îndreptată împotriva președintelui consiliului de administrație. În practică, o astfel de situație s-ar putea întâlni în cazul în care directorul general sau ceilalți membri ai consiliului de administrație solicită întrunirea consiliului în ședință extraordinară pentru revocarea din funcție a președintelui consiliului (evident, în cazul în care acesta a fost ales de către Consiliu și nu desemnat de către adunarea generală ordinară).

Convocarea la ședințele consiliului de administrație trebuie să cuprindă data, locul unde se va ține ședința și ordinea de zi. În măsura în care un anumit subiect nu este prevăzut în ordinea de zi, acesta poate fi pus în discuție, dar numai în măsura în care prezintă caracter de urgență [art. 141 alin. (4) LSC]. Considerăm, de principiu, că nimic nu s-ar opune ca un aspect să fie discutat în ședința consiliului de administrație, chiar dacă nu a fost expres cuprins în ordinea de zi, în măsura în care toți

administratorii sunt prezenți la ședință și sunt de acord să discute și acea problemă care nu figurează pe ordinea de zi.

De altfel, este de observat faptul că, în general, noua reglementare cu privire la administrarea societăților comerciale este mult mai flexibilă cu privire la funcționarea consiliului de administrație, aspectele concrete urmând a fi precizate fie în cuprinsul actului constitutiv, fie în acte interne (regulamente interne de funcționare) ale consiliului de administrație¹.

La ședințele consiliului de administrație pot fi convocați directorii, cenzorii sau după caz, auditorii interni, în măsura în care se consideră că prezența lor este necesară. În măsura în care directorii, cenzorii sau, după caz, auditorii sunt convocați la ședințele consiliului de administrație, aceștia au obligația să participe (art. 141¹ LSC).

În cazul neparticipării directorilor, cenzorilor, sau după caz, auditorilor legea nu prevede în mod expres o sancțiune.

Participarea cenzorilor, auditorilor sau directorilor la ședințele consiliului de administrație se realizează, mai curând, cu statut de observator, având în vedere faptul că aceștia nu au drept de vot, cu excepția situației în care directorii convocați la ședințele consiliului au, în același timp, și calitatea de administratori.

Discuțiile purtate în cadrul ședințelor consiliului de administrație se consemnează într-un proces-verbal care, conform art. 141 alin. (5) LSC, trebuie să cuprindă: numele participanților, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite pentru fiecare decizie și opiniile separate. Legea impune drept condiție de formă imperativă, semnarea procesului-verbal de către președintele consiliului de administrație și de către cel puțin încă un administrator.

§9. Atribuțiile consiliului de administrație

În conformitate cu art. 142 alin. (1) LSC, consiliul de administrație este cel care gestionează bunul mers al unei societăți, fiind chemat să îndeplinească **acele acte necesare și utile realizării obiectului de activitate** pentru care s-a constituit societatea comercială și care nu sunt de competența exclusivă a adunării generale a acționarilor.

În vederea ducerii la bun sfârșit a misiunii pentru care se constituie și funcționează, consiliul de administrație **poate delega o parte din atribuțiile sale către directorii societății**, mandatați la rândul lor cu conducerea societății comerciale.

În consecință, se poate observa o transmitere a prerogativelor de conducere de la adunarea generală a acționarilor către consiliul de administrație și de la consiliul de administrație către directori. O astfel de transmitere nu poate fi calificată însă ca mandatare și submandatare, deoarece consiliul de administrație nu poate transmite către directori decât parte din propriile-i atribuții, nicidecum pe cele care i-au fost transmise de către adunarea generală a acționarilor.

Legiuitorul prevede în art. 142 alin. (2) LSC competențe exclusive ale consiliului de administrație, competențe care nu pot fi delegate către directori, respectiv:

¹ A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1363 din 5 aprilie 2006, în Buletinul Casației nr. 2/2007, p. 33-34; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 158.

- a) stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății;
- b) stabilirea politicilor contabile și a sistemului de control financiar, precum și aprobarea planificării financiare.

Trebuie să menționăm faptul că aceste competențe sunt, pe de o parte, competențe cu un grad înalt de generalitate, în special, în ce privește prima dintre ele, iar pe de altă parte, sunt corespunzătoare scopului efectiv pentru care funcționează consiliul de administrație.

- a) numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației acestora;
- b) supravegherea activității directorilor.

Aceste competențe au caracter exclusiv și nu pot fi delegate către directori, pentru că scopul lor este tocmai acela de a da substanță rolului pe care îl are consiliul de administrație. De altfel, dacă astfel de atribuții ar putea fi transmise, ar rezulta că, practic, directorii ar încheia un contract de mandat cu ei înșiși, odată lucrând în nume propriu, și odată lucrând în numele administratorilor care le-au delegat competența;

- a) pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale a acționarilor și aplicarea hotărârilor acestora;

- b) introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței societății, în condițiile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Totodată, subliniem încă odată faptul că nu pot fi delegate directorilor (deci competența aparține numai Consiliului de administrație) atribuțiile care i-au fost delegate de adunarea generală extraordinară în temeiul art. 114 LSC.

§10. Delegarea conducerii societății către director

Atribuțiile consiliului de administrație care nu au caracter exclusiv pot fi transmise de către acesta către unul sau mai mulți directori, în condițiile art. 143 și urm. LSC. În înțelesul legii, director al unei societăți pe acțiuni este numai acea persoană căreia i-au fost delegate de către consiliul de administrație atribuții de conducere a societății.

În aceste condiții, orice altă persoană care, potrivit postului, este denumită tot director (de exemplu, director tehnic, director economic etc.) nu are calitatea de director în înțelesul legii. De fapt, aceste persoane (director tehnic, director economic, director resurse umane) execută deciziile consiliului de administrație sau ale directorilor cărora li s-au delegat conducerea societății. Altfel spus, aceste persoane cu funcții executive sunt așa-numiții „funcționari ai societății”.

În cazul societăților ale căror situații anuale sunt supuse auditării, delegarea conducerii societății către directori este obligatorie.

Pot avea calitatea de directori ai unei societăți pe acțiuni atât administratori (membri ai consiliului de administrație), cât și persoane din afara consiliului de administrație.

Totodată, este important de evidențiat faptul că președintele consiliului de administrație poate fi numit **director general**, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor s-a prevăzut acest lucru.

§11. Responsabilitatea directorilor. Modul de organizare a activității. Revocarea directorilor

Directorii își desfășoară activitatea sub directa îndrumare și sub controlul consiliului de administrație. În aceste condiții, orice membru al consiliului de administrație este îndreptățit să solicite oricărui director **informații și rapoarte** cu privire la conducerea operativă a societății. Totodată, legea stabilește în sarcina directorilor o **obligație de informare** periodică a membrilor consiliului de administrație, cu privire la toate acțiunile realizate, precum și cu privire la acele activități ce urmează a fi desfășurate.

Practic, directorii sunt chemați să desfășoare toate acele activități ce țin de conducerea operativă a unei societăți comerciale și care nu se regăsesc în competența exclusivă a consiliu de administrație sau a adunării generale, conform legii sau/și a actului constitutiv.

Directorul general este cel care reprezintă societatea în relațiile cu terții.

Pentru activitatea prestată, **directorii beneficiază de o remunerație**, a cărei valoare este stabilită de consiliul de administrație, asimilată, conform art. 152 LSC, veniturilor din salarii impozitate potrivit legii și pentru care contribuțiile sociale se suportă așa cum acestea sunt prevăzute pentru salariați (contribuția pentru pensii, asigurări de sănătate, șomaj și risc pentru accidente și boli profesionale). În consecință, parte din aceste contribuții vor fi suportate și de către societate, acestea revenindu-i obligația virării integrale a contribuțiilor (atât a celei datorate de director, cât și a celei datorate de societate) către bugetul statului.

§12. Obligația de neconcurență

Dacă în ce privește membrii consiliului de administrație legea nu permite ca aceștia să aibă această calitate concomitent în mai mult de 5 consilii, în ce privește calitatea de director, acesta nu va putea avea o aceeași calitate, dar nici membru în directorat, consiliu de supraveghere sau consiliu de administrație, asociat, cenzor sau auditor la o societate concurentă. Totodată, obligația de nonconcurență impune aceeași interdicție și pentru exercitarea aceleiași activități sau a uneia concurentă pe cont propriu sau al altei persoane.

Nerespectarea obligației de neconcurență, astfel cum aceasta este prevăzută în art. 153¹⁵ LSC, are drept efect **revocarea imediată** a acelei persoane din calitatea de director, precum și, după caz, obligarea persoanei respective la acoperirea tuturor daunelor determinate de încălcarea obligației de neconcurență.

§13. Reprezentarea societății comerciale

În conformitate cu art. 143² alin. (1) LSC, consiliul de administrație este cel care reprezintă o societate în raporturile cu terții. Tot consiliul de administrație are prerogativa reprezentării societății comerciale în justiție.

Dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel, Consiliul de administrație reprezintă societatea prin președintele său¹.

Nimic nu împiedică, însă, ca reprezentarea să fie asigurată de mai mulți administratori, respectiv de președinte și alți administratori. O astfel de situație trebuie menționată în cuprinsul actului constitutiv. Totodată, în actul constitutiv se va menționa dacă administratorii nominalizați să reprezinte societatea comercială în relațiile cu terții vor asigura **reprezentarea împreună sau separat**. Dacă, în conformitate cu actul constitutiv, aceștia pot acționa pentru societate separat, trebuie să fie stabilite limitele mandatului fiecăruia.

În schimb, dacă în actul constitutiv se precizează că administratorii care reprezintă societatea în relațiile cu terții sunt ținuti să **lucreze împreună**, fiecare act realizat în numele consiliului de administrație trebuie să exprime voința fiecăruia dintre administratorii mandatați să reprezinte societatea. În mod excepțional, legea le permite acestora să împuternicească pe unul dintre ei să încheie un anumit act juridic în numele și pentru societatea pe care o reprezintă. Conform art. 143² alin. (3) LSC, pentru a se delega către o singură persoană atribuțiile de reprezentare, atunci când prin actul constitutiv s-a stabilit că mai mulți administratori reprezintă interesele societății în relațiile cu terții, urmând să încheie acte juridice în numele și pentru acea societate, **este nevoie de acordul expres și unanim al tuturor celorlalți administratori împuterniciți conform actului constitutiv**.

În cazul în care consiliul de administrație își delegă atribuțiile către directori în condițiile legii, **reprezentant al societății** va fi întotdeauna **directorul general** al societății. Prin excepție, directorii nu pot fi mandatați să încheie un act cu propria lor persoană, odată în calitate de persoană fizică în nume propriu și imediat, în calitate de reprezentant al societății comerciale. În consecință, încheierea mandatului de reprezentare cu directorii este de competență exclusivă a consiliului de administrație. Așadar, consiliul de administrație păstrează atribuția de reprezentare a societății în raporturile cu directorii.

Conform art. 143² alin. (2) teza finală LSC, calitatea de reprezentanți ai societății recunoscute administratorilor, separat sau împreună, este opozabilă terților. Pentru o astfel de opozabilitate, însă, se impune ca terții să fie încunoștințați de calitatea deținută de administratori. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 143² alin. (5) LSC, consiliul de administrație are obligația de a înregistra în registrul comerțului numele persoanelor împuternicite să reprezinte societatea și dacă ele acționează împreună sau separat. Totodată, persoanele care prin semnătura lor angajează însăși societatea comercială vor depune la registrul comerțului și *specimene de semnătură*.

§14. Răspunderea administratorilor și a directorilor

Răspunderea administratorilor și a directorilor, ori de câte ori aceștia nesocotesc obligațiile contractuale stabilite în contactul de administrare, de mandat sau de

¹ St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, op. cit., p. 585: „dispoziția legală privind calitatea consiliului de administrație de reprezentant legal al societății este o inadverență a legii” (în opinia autorilor).

management (indiferent de denumire) încheiat cu societatea sau încalcă prevederile din actul constitutiv.

Legea nr. 31/1990 prevede în art. 144¹ că orice administrator trebuie să-și execute mandatul cu **prudență, diligență și loialitate**. Prudența și diligența sunt specifice unui „bun administrator”, criteriu care va fi avut în vedere la stabilirea culpei (vino-văției) în cazul răspunderii sale¹.

Astfel, se consideră că un membru al consiliu de administrație și-a executat mandatul cu prudență și diligență dacă la momentul adoptării unei **decizii de afaceri**² era pe deplin îndreptățit să considere că a acționat în interesul societății. O asemenea obligație a membrilor consiliului de administrație este o **obligație de diligență**. Art. 144¹ alin. (3) LSC definește decizia de afaceri ca fiind orice decizie cu privire la adoptarea sau neadoptarea unei măsuri legate de administrarea societății.

În ce privește **obligația de loialitate** asumată de membrii consiliului de administrație, aceasta se concretizează într-o obligație de rezultat, în interdicția impusă membrilor consiliului de a divulga informații confidențiale și secrete comerciale ale societății, la care au acces în calitate lor de administratori.

Conținutul concret al acestor trei obligații principale se stabilește prin **contractul de administrare**, care va prevedea, totodată, și durata unor asemenea obligații. Dacă în ce privește obligația de prudență și diligență în adoptarea deciziilor de afaceri, aceasta funcționează numai pe durata mandatului, obligația de confidențialitate se poate prelungi și după încetarea mandatului de administrator, în acest sens, urmând a se face precizările corespunzătoare prin **contractul de administrare**, contract căruia **i se aplică regulile mandatului** (art. 72 LSC).

Totodată, în sarcina administratorilor se reține și **obligația de supraveghere a directorilor și a celuilalt personal aflat în subordinea acestora**. Astfel, în măsura în care societatea suferă un prejudiciu datorită faptelor directorilor sau ale personalului încadrat, prejudiciu ce nu ar fi intervenit dacă administratorii și-ar fi îndeplinit obligația de supraveghere în mod corespunzător, administratorii pot răspunde pentru acoperirea acestor prejudicii. Deși legea nu distinge în mod expres, considerăm că, într-o astfel de situație, răspunderea administratorilor va fi subsidiară, cel principal urmărind fiind cel care, prin fapta sa, a produs direct prejudiciul în patrimoniul societății. Răspunderea administratorilor într-o astfel de situație are la bază însă și culpa proprie a administratorului, insuficient de vigilent, având în vedere faptul că, dacă ar fi asigurat supravegherea corespunzătoare a directorilor sau a personalului încadrat, un asemenea prejudiciu nu s-ar fi produs.

¹ A se vedea și *R.N. Catană*, Obligația de diligență și prudență a administratorilor în contextul reformei dreptului societăților comerciale, în P.R. nr. 3/2006, p. 188 și urm.

² A se vedea *L. Bercea*, Regula judecății de afaceri; despre noul regim al răspunderii administratorilor societății pe acțiuni, în R.R.D.A. nr. 8/2007, p. 26 și urm.; *C. Todică*, Statutul juridic și puterile administratorului în societatea comercială, Ed. Universul Juridic, București, 2012; *R.N. Catană*, Obligația de diligență..., op. cit., p. 195-196 (în legătură cu regula „judecății de afaceri” administratorul poate să o invoce în apărare, probând că a acționat în mod informat și în considerarea interesului social, indiferent de constatarea unui prejudiciu suferit de societate sau de acționari).

De altfel, la rândul lor, și directorilor le revine **obligatia de a sesiza consiliul de administrație cu privire la orice neregulă constatată**, în caz contrar reținându-se și vinovăția directorilor, pentru aceeași lipsă de vigilență în executarea mandatului conferit de societate, prin consiliul de administrație (art. 152 LSC).

În sfârșit, administratorii sunt **solidari răspunzători** atât pentru obligațiile ce revin mandatarului din contractul de mandat, cât și pentru obligațiile generale ce revin, conform legii societăților comerciale, oricărui administrator (de exemplu, obligațiile referitoare la ținerea registrelor sau cele legate de aportul la capitalul social).

Mai mult decât atât, conform art. 144² alin. (4) LSC, administratorii sunt ținuti în mod solidar nu numai între ei, dar și în raport **cu predecesorii lor**, în măsura în care au avut cunoștință de anumite nereguli săvârșite de predecesori, dar pe care nu le-au comunicat cenzorilor sau auditorilor interni și auditorului financiar.

Răspunderea solidară dintre administratori nu operează dacă cel asupra căruia s-a acționat printr-o acțiune în răspundere solidară **s-a opus în mod expres** la adoptarea deciziei care a condus la prejudicierea societății. Opoziția administratorului cu privire la adoptarea unei decizii trebuie să se consemneze în registrul de decizii al consiliului de administrație și, totodată, dacă a încunostințat în scris, cu privire la aceste decizii cenzorii sau pe auditorii interni și auditorul financiar. Este de observat că exonerarea de răspundere funcționează numai în măsura în care membrul consiliului de administrație îndeplinește cumulativ ambele condiții menționate mai sus.

§15. Administratorul. Interese contrare intereselor societății

În principiu, un administrator nu poate participa la adoptarea deciziilor în consiliul de administrație în măsura în care el personal sau membrii familiei sale (celălalt soț sau rudele și afinii până la gradul IV) au interese contrare societății. Aceeași interdicție este prevăzută atât pentru cenzori, cât și pentru auditori.

Față de aceste aspecte și tocmai pentru a nu exista situații care să presupună încălcarea unor asemenea interdicții, administratorului îi revine obligația de a anunța despre existența unui „conflict de interese” pe ceilalți administratori, precum și pe auditori sau cenzori pentru a nu participa la nicio deliberare. Cu toate acestea, art. 144³ alin. (3) LSC prevede unele situații în care administratorului i se permite să participe la deliberarea și votarea unei decizii, dacă obiectul votului îl constituie:

- a) oferirea spre subscriere către un administrator sau către soțul administratorului, rudelor și afinelor acestuia, de acțiuni sau obligațiuni ale societății;
- b) acordarea de către administrator, de soțul acestuia sau de o rudă sau afîn până la gradul IV inclusiv, a unui împrumut pentru societate sau constituirea de garanții în favoarea societății pe care o administrează.

§16. Creditarea administratorilor de către societate

În principiu, potrivit art. 144⁴ LSC, este interzisă creditarea administratorilor de către societate prin:

- a) acordarea de împrumuturi administratorilor;

b) acordarea unor stimulente menite să încurajeze rezultatele bune obținute în cadrul unor operațiuni de livrare de bunuri, prestări servicii sau executare de lucrări;

c) garantarea în tot sau în parte, în mod direct sau indirect, a împrumuturilor acordate administratorilor, concomitentă sau ulterior acordării împrumutului;

d) garantarea directă sau indirectă, în totalitate sau numai parțial, a executării către administrator a oricăror alte obligații personale ale acestuia față de terțe persoane;

e) dobândirea cu titlu oneros ori achitarea (plata) în totalitate sau numai parțial a unei creanțe, are ca obiect un împrumut acordat de o terță persoană administratorului ori o altă prestație personală a acestora. Interdicția creditării administratorului de către societate se extinde și asupra operațiunilor în care sunt interesați soțul sau soția, rudele sau afinii până la al IV-lea grad inclusiv ai administratorului sau dacă operațiunea privește orice altă societate la care una dintre persoanele menționate deține o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris.

Totuși, creditarea administratorilor este, prin excepție, posibilă dacă:

a) se aplică operațiunilor a căror valoare exigibilă este mai mică de 5.000 euro;

b) dacă reprezintă o activitate curentă a societății, iar clauzele nu sunt mai favorabile administratorului, soțului acestuia sau rudelor ori afinelor lui până la gradul al IV-lea inclusiv.

§17. Actele juridice încheiate între administrator și societate

Potrivit art. 150 LSC, administratorul va avea posibilitatea să înstrăineze sau să dobândească în nume propriu bunuri către sau de la societate, să efectueze operațiuni de leasing sau de închiriere cu bunurile societății, dar în limita unei valori a acestora ce nu poate fi mai mare de 10% din activele nete deținute de societate.

Dacă valoarea acestora este mai mare de 10%, trebuie să existe aprobarea dată de adunarea generală extraordinară. O asemenea limitare funcționează și raportată la aceleași operațiuni pe care le-ar realiza soțul administrator sau o rudă ori afîn al acestuia până la gradul IV inclusiv.

Secțiunea a 3-a. Sistemul dualist

Sistemul dualist presupune coexistența și funcționarea a două entități, respectiv **directoratul și consiliul de supraveghere**. Administrarea societății în sistem dualist este prevăzută în actul constitutiv al societății, care însă poate fi oricând modificat, prin hotărârea adunării generale a acționarilor, astfel încât o societate comercială organizată în sistem dualist să funcționeze mai departe în sistem unitar sau invers.

Conform art. 153 alin. (3) LSC, reglementările referitoare la cenzori din cuprinsul Legii nr. 31/1990 nu sunt incidente și nu pot fi aplicate în cazul funcționării societății comerciale în sistem dualist.

§1. Directoratul

1.1. Definiție și alcătuire

Directoratul este organismul care asigură conducerea societății, îndeplinind acele atribuții și prerogative ce nu sunt în competența exclusivă a consiliului de supraveghere și/sau a adunării generale. Astfel, directoratul îndeplinește actele necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății.

Directoratul poate fi format din **unul sau mai mulți membri**. Dacă este format dintr-un singur membru, acesta va purta denumirea de **director unic**. În măsura în care directoratul este format din mai mulți directori, numărul acestora trebuie să fie impar. Directorul unic nu poate funcționa în cazul societăților comerciale ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditării. În cazul acestora, directoratul trebuie să fie format dintr-un număr de minimum 3 membri.

1.2. Desemnarea membrilor directoratului, mandat, revocare

Membrii directoratului sunt *desemnați* de către consiliul de supraveghere, acesta din urmă fiind și cel ce desemnează președintele directoratului¹. Membrii directoratului pot fi oricând *revocați* de către consiliul de supraveghere. În măsura în care intervine o astfel de revocare, membrii directoratului, chiar dacă nu se pot opune revocării, ca act unilateral al consiliului de supraveghere totuși, în cazul revocării abuzive vor fi îndreptățiți la daune interese.

Conform art. 153² alin. (4) LSC, prin actul constitutiv al societății se poate prevedea posibilitatea revocării membrilor directoratului și de către adunarea generală a acționarilor.

În măsura în care, din indiferent ce motive, în cadrul directoratului se vacantează un post, consiliului de supraveghere îi revine obligația de a completa de îndată locul rămas vacant, prin desemnarea unui nou membru în directorat, care va funcționa până la expirarea duratei mandatului directoratului (durata rămasă).

La fel ca și în cazul directorilor, din sistemul unitar de administrare și membrilor directoratului în sistemul dualist le revine *obligația de neconcurență*, nerespectarea acesteia conducând la revocarea celui membru al directoratului și, după caz, la obligarea acestuia la acoperirea daunelor.

Numirea membrilor directoratului se înregistrează în registrul comerțului și se publică în Monitorul Oficial, însuși directoratul fiind cel ce solicită o asemenea înregistrare. Totodată, se va menționa la registrul comerțului dacă membrii directoratului înțeleg să **acționeze împreună sau separat**, membrii directoratului **depunând și specimene de semnătură**. Potrivit art. 153³ alin. (1) LSC, directoratul reprezintă societatea în raporturile cu terțele persoane și în justiție.

¹ Este de observat faptul că, spre deosebire de cazul consiliului de administrație în cadrul căruia, de regulă, președintele este desemnat chiar de către consiliu, în cazul directoratului, președintele este desemnat de către consiliul de supraveghere, cel ce desemnează toți membrii directoratului.

§2. Consiliul de supraveghere

Consiliul de supraveghere asigură *controlul, verificarea activității desfășurate de societatea pe acțiuni*, în acest sens, analizând informațiile primite și efectuând propriile investigații. Consiliul de supraveghere poate fi format dintr-un număr minim de 3 membri și maxim de 11 membri.

2.1. Numirea membrilor, număr, revocare

Membrii consiliului de supraveghere sunt numiți de către adunarea generală dintre candidații desemnați de membrii existenți ai consiliului de supraveghere sau, după caz, de acționari. Primii membri ai consiliului de supraveghere sunt numiți prin chiar actul constitutiv [art. 153⁶ alin. (1) LSC].

Pot fi membri ai Consiliului de supraveghere, în aceleași condiții ca și membrii consiliului de administrație, atât persoane fizice, cât și persoane juridice, caz în care acestea vor desemna o persoană fizică ce va asigura supravegherea efectivă prin intermediul consiliului.

De asemenea, o persoană nu poate face parte decât din maximum 5 consilii de supraveghere, la fel ca și în cazul consiliului de administrație, cu excepția situației în care deține în societatea supravegheată, mai mult de o pătrime din capitalul social.

Consiliul de supraveghere este condus de **un președinte**, ales de consiliu dintre membrii săi.

Adunarea generală **poate revoca oricând**, pe oricare dintre membrii consiliului de supraveghere cu votul a cel puțin două treimi din numărul de voturi deținute de acționarii prezenți la ședință.

În măsura în care, din indiferent ce motive, intervine un loc vacant în cadrul consiliului de supraveghere, acesta va fi completat imediat, în baza numirii unui **membru provizoriu** de către consiliu, care va desfășura activitate, până la numirea efectivă a membrului consiliului de către adunarea generală, în prima sa ședință. Dacă în urma vacantării unui post din cadrul consiliului de supraveghere numărul de membri al acestuia scade sub limita minimă prevăzută de lege (respectiv sub 3) legea, respectiv art. 153⁷ alin. (2) LSC, *impune convocarea, de îndată, a adunării generale pentru completarea corespunzătoare a numărului membrilor consiliului de supraveghere*, astfel încât acesta să poată lucra în condițiile legii. Convocarea adunării generale într-o astfel de situație trebuie asigurată de către directorat. Dacă directoratul nu-și îndeplinește obligația de convocare, orice persoană interesată se poate adresa instanței, solicitând desemnarea pe cale judecătorească a persoanei care urmează să asigure convocarea adunării generale ordinare pentru a hotărî completarea numărului membrilor consiliului de supraveghere.

2.2. Incompatibilități. Condiții specifice. Drepturile și obligațiile membrilor consiliului de supraveghere

Potrivit art. 153⁸ alin. (1) LSC, membrii consiliului de supraveghere nu pot fi concomitent membri ai directoratului. Totodată, membrii consiliului de supraveghere nu pot cumula această calitate cu cea de salariat.

Art. 153⁸ alin. (2) LSC prevede condiții specifice de **profesionalism și independență**, cerute membrilor directoratului, fără însă a dezvolta aceste concepte. În ce privește **criteriul independenței**, se apreciază că acesta poate fi evaluat raportat la condițiile impuse de lege unui administrator independent. Altfel spus, membrii consiliului de supraveghere ar trebui să îndeplinească condițiile cerute de art. 138² LSC pentru administratorul independent. Prin actul constitutiv sau printr-o hotărâre a adunării generale pot fi stabilite și alte condiții de profesionalism sau chiar de confidențialitate.

2.3. Atribuțiile consiliului de supraveghere

Atribuțiile consiliului de supraveghere sunt prevăzute în art. 153⁹ LSC, fiind asemănătoare celor ale consiliului de administrație în cadrul sistemului unitar (numește și revocă membrii directoratului, raportează cel puțin o dată pe an direct adunării generale cu privire la activitatea de supraveghere asigurată de consiliu, exercită controlul permanent asupra conducerii societății de către directorat etc.).

Consiliul de supraveghere **nu are atribuții de conducere**, ci, așa după cum rezultă și din denumirea sa, **de supraveghere și control**.

Deși, consiliului de administrație nu îi pot fi transferate atribuții de conducere a societății, totuși, în actul constitutiv se poate prevedea ca anumite categorii de operațiuni să fie efectuate de către directori numai cu acordul consiliului.

În situația în care consiliul nu-și dă acordul cu privire la o anumită operațiune, directoratul poate solicita adunării generale ordinare să-și exprime acordul.

Cvorumul necesar pentru exprimarea acordului de către adunarea generală ordinară este de trei pătrimi din numărul acționarilor prezenți [normă cuprinsă în art. 153⁹ alin. (3) LSC având caracter imperativ].

2.4. Comitete consultative

Consiliului de supraveghere poate constitui diferite **comitete consultative**. Comitetele constituite de consiliul de supraveghere trebuie să fie formate din cel puțin 2 membri, din care un membru trebuie să fie independent (îndeplinind condițiile impuse pentru administratorul independent). Dacă se constituie un **comitet de audit**, acesta trebuie să conțină cel puțin un membru cu experiență relevantă în aplicarea principiilor contabile sau în audit.

2.5. Ședințele consiliului de supraveghere

Consiliul de supraveghere își desfășoară activitatea în **ședințe** convocate de către **președintele consiliului**, cel puțin o dată la 3 luni. Consiliul de supraveghere mai poate fi convocat oricând și la cererea motivată a cel puțin doi membri ai săi. Într-o astfel de situație, președintele consiliului trebuie să dea curs cererii primite, ședința de consiliu urmând a se derula în termen de maximum 15 zile de la momentul convocării. Dacă, deși sesizat de doi membri ai consiliului, președintele consiliului nu realizează convocarea, membrii consiliului care o solicită sunt îndreptățiți să realizeze chiar ei înșiși convocarea și să stabilească ordinea de zi. La ședințele

consiliului de supraveghere pot participa și membrii directoratului, fără drept de vot. Odată convocați, aceștia au obligația de a se prezenta la ședințele consiliului.

La ședințele consiliului de supraveghere se întocmește un proces-verbal care trebuie să cuprindă aceleași elemente ce se regăsesc și în procesele-verbale încheiate în cadrul ședințelor consiliului de administrație constituit în sistem unitar. Procesul-verbal se consideră legal întocmit dacă cuprinde semnătura președintelui consiliului și a cel puțin un alt membru prezent al consiliului.

§3. Reprezentarea societății

Conform art. 153³ alin. (2) LSC, de regulă, societatea este reprezentată de membrii directoratului care acționează împreună. Dacă membrii directoratului acționează împreună, aceștia pot desemna pe unul dintre ei, care să încheie anumite operațiuni și să asigure efectivă reprezentare față de terți. Dacă se urmărește desemnarea unuia dintre membrii directoratului, pentru asigurarea reprezentării față de terți, desemnarea acestuia este valabilă numai cu votul unanim al celorlalți membri ai directoratului. În relația cu directoratul, societatea va fi însă reprezentată, prin consiliul de supraveghere, așa cum în sistemul unitar reprezentarea este asigurată de directorul general, dar în relația cu directorul general, societatea este reprezentată de consiliul de administrație.

§4. Durata mandatului membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere

Durata mandatului membrilor directoratului este determinată prin actul constitutiv al societății, fără însă a putea depăși durata maximă, respectiv de 4 ani. Membrii directoratului ca, de altfel, și membrii consiliului de supraveghere sunt reeligibili, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

Legea stabilește o incompatibilitate între calitatea de membru în directorat și membru în consiliul de supraveghere. Astfel, un director în cadrul directoratului specific sistemului dualist nu poate avea concomitent și calitatea de membru în consiliul de supraveghere [art. 153² alin. (3)].

§5. Raport și informare

Directoratul își desfășoară activitatea sub directă coordonare a consiliului de supraveghere. De aceea, legea stabilește în sarcina directoratului obligația de a raporta periodic consiliului de supraveghere activitatea operativă desfășurată, cel puțin o dată la 3 luni. De asemenea, consiliul de supraveghere este îndreptățit ca, oricând, să ceară orice informație legată de activitatea operativă a societății, precum și orice alte informații pe care le consideră necesare pentru exercitarea atribuțiilor de control pe care le deține. De altfel, consiliul de supraveghere poate oricând să efectueze investigații și controale proprii.

Totodată, directoratul transmite consiliului de supraveghere situația financiară anuală, raportul anual, propuneri privind distribuirea profitului, precum și orice alte

acte și documente pe care consiliul de supraveghere i le solicită, pentru a le pregăti, în vederea prezentării în fața adunării generale a acționarilor.

Adunarea generală a acționarilor poate hotărî introducerea *acțiunii în răspundere* împotriva membrilor directoratului, în aceleași condiții ca în cazul introducerii acțiunii împotriva membrilor consiliului de administrație. În plus, conform art. 155 alin. (7) LSC, acțiunea împotriva membrilor directoratului poate fi exercitată și de către consiliul de supraveghere, în baza propriei sale decizii, cu votul a două treimi din numărul total de membri ai consiliului de supraveghere. Într-o astfel de situație, mandatul membrilor directoratului încetează de drept, consiliul de supraveghere urmând a-i înlocui, de îndată.

Secțiunea a 4-a. Dispoziții comune pentru sistemul unitar și sistemul dualist de administrare a societății pe acțiuni

Dispozițiile legale din Legea nr. 31/1990 (art. 153¹²-155¹), aplicabile ambelor sisteme de administrare a societății pe acțiuni au în vedere următoarele aspecte: **durata mandatului** administratorilor (în sistemul unitar), respectiv al membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere (în sistemul dualist); **valabilitatea numirii**; **persoanele care pot fi numite** în calitate de directori, membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere; **obligația de neconcurență**; **numărul maxim de mandate**; **numirea în funcție**; **obligația de informare**; **remunerările**; **adoptarea deciziilor**; **acțiunea pentru tragerea la răspundere a administratorilor**, membrilor directoratului etc.

§1. Durata mandatului

În legătură cu **durata mandatului** administratorilor, a membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere, aceasta se stabilește prin actul constitutiv, dar nu poate depăși 4 ani, cu posibilitatea realegerii persoanelor respective, pentru unul sau mai multe mandate. Important este ca în actul constitutiv să existe o prevedere expresă cu privire la faptul că administratorii, membrii directoratului, membrii consiliului de supraveghere sunt **reeligibili**.

Deși durata mandatului acestora este de 4 ani, totuși, pentru primii membri ai consiliului de administrație și ai consiliului de supraveghere durata nu poate depăși 2 ani.

O dispoziție deosebit de importantă în argumentarea temeiului contractual al raporturilor juridice dintre societate și administratori, membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere este prevăzută în art. 153¹² alin. (3) LSC. Astfel, pentru ca numirea persoanelor care administrează și conduc societatea să fie **valabilă**, este necesar să existe **acceptarea, în mod expres, a mandatului** de către acestea.

Totodată, ca măsură de garanție pentru eventualele pagube cauzate societății, persoanele desemnate în funcțiile respective **trebuie să fie asigurate pentru răspundere profesională**.

§2. Persoanele care pot fi numite în funcția de administrator

Referitor la **persoanele care pot îndeplini mandatul**, legea [art. 153¹³ alin. (1) LSC] face distincție între calitatea de director, în sistemul unitar, respectiv membrii directoratului, în sistemul dualist și membrii în consiliul de administrație sau în consiliul de supraveghere.

Astfel, în privința directorilor și membrilor directoratului, aceștia nu pot fi decât **persoane fizice**.

În schimb, în componența **consiliului de administrație și al consiliului de supraveghere** poate să existe și o **persoană juridică** care este obligată să-și desemneze un **reprezentant** persoană fizică care, în fapt, să exercite atribuțiile ce revin consiliului de administrație, respectiv consiliului de supraveghere.

Reprezentantul – persoană fizică – al persoanei juridice respective are aceleași drepturi și obligații ca și orice altă persoană fizică care este membru în structurile respective. În cazul răspunderii pentru fapte prejudiciabile societății, persoana fizică răspunde în solidar cu persoana juridică care a desemnat-o în organele de administrare ale societății.

§3. Obligațiile administratorului

Printre **obligațiile prevăzute în mod expres de legiuitor**, obligații care aparțin persoanelor desemnate în structurile de administrare ale societății, sunt: **obligația de neconcurență** - prevăzută de art. 153¹⁵; **obligația de informare**, **obligația de a convoca adunările generale ale acționarilor și de a participa la aceste adunări**.

Obligația de neconcurență vizează în mod expres cazurile când persoanele desemnate ca directori sau membrii directoratului îndeplinesc această calitate sau sunt membrii ai consiliului de administrație/ consiliului de supraveghere sau sunt cenzori sau, după caz, auditori interni sau asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente ori desfășoară în nume propriu activități identice cu cele ale societății.

În aceste situații, persoanele respective trebuie să aibă acordul (autorizarea) consiliului de administrație, respectiv al consiliului de supraveghere.

Obligația de informare este prealabilă obligației de neconcurență și cu privire la numărul maxim de mandate.

§4. Numărul maxim de mandate

În legătură cu **numărul maxim de mandate**, legiuitorul prevede în art. 153¹⁶ atât regulă, cât și excepția de la aceasta.

De regulă, o persoană fizică poate să exercite în același timp cel mult 5 mandate de administrator și/sau de membru al consiliului de supraveghere în societăți pe acțiuni care au sediul în România. Regula se aplică și pentru persoana fizică reprezentantă a persoanei juridice desemnată ca administrator ori membru al consiliului de supraveghere.

Sanctiunea care se aplică pentru nerespectarea dispoziției de incompatibilitate prevăzută de legiuitor este revocarea din funcție dacă nu demisionează în termen de o lună de la data apariției situației (deține mai mult de 5 mandate concomitent). Totodată, administratorul aflat într-o asemenea situație va fi obligat la restituirea remunerației și a altor beneficii primite de la societatea în care a exercitat acest mandat.

Excepția prevăzută de legiuitor este aceea când persoana fizică aleasă în consiliul de administrație sau în consiliul de supraveghere este proprietară a cel puțin o părtime din totalul acțiunilor societății sau este membră în consiliul de administrație sau în consiliul de supraveghere al unei societăți pe acțiuni care deține părtimea respectivă.

§5. Remunerațiile administratorilor

Remunerația cuvenită membrilor consiliului de administrație sau ai consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv sau, ulterior, prin hotărârea adunării generale a acționarilor. Prin actul constitutiv se vor stabili limitele generale ale tuturor remunerațiilor.

Remunerația suplimentară a membrilor consiliului de administrație pentru realizarea unor activități (funcții) specifice în cadrul entității respective, precum și remunerația directorilor sau, după caz, a membrilor directoratului se stabilește de către consiliul de administrație sau de către consiliul de supraveghere.

§6. Adoptarea deciziilor

Ședințele consiliului de administrație, ale directoratului sau ale consiliului de supraveghere se consideră legal constituite dacă la acestea participă cel puțin jumătate plus unu din numărul membrilor fiecărui organ de administrare [art. 153²⁰ alin. (1) LSC]. Un asemenea cворum nu este însă stabilit în mod imperativ, fiind posibil ca prin actul constitutiv să se prevadă altfel.

Participarea la ședințele acestor organisme se poate realiza **direct sau prin reprezentant**. Reprezentarea nu poate fi asigurată decât prin intermediul unui alt membru al organismului respectiv. O persoană nu poate reprezenta decât o singură persoană și nu mai multe.

Deciziile directoratului, consiliului de supraveghere, respectiv ale consiliului de administrație, se adoptă cu **votul majorității membrilor prezenți**, cu excepția deciziei cu privire la numirea sau revocarea președintelui consiliului sau al directoratului, care se adoptă cu **votul majorității** tuturor membrilor acestor organisme. Regulile referitoare la modul de adoptare a deciziilor au, la rândul lor, caracter dispoziitiv. În consecință, prin actul constitutiv se poate deroga de la dispozițiile privitoare la cворum și la majoritatea voturilor.

Art. 153²¹ LSC permite și exprimarea **votului prin corespondență** (în scris), în cazul directoratului și al consiliului de administrație. O astfel de soluție are caracter **excepțional** și poate interveni atunci când se impune **adoptarea de urgență a unei decizii**, astfel nemaifiind posibilă întrunirea efectivă a membrilor consiliului de

administrație sau, după caz, a directoratului. O astfel de decizie poate fi luată în măsura în care se realizează unanimitatea voturilor între membrii organismului respectiv. În măsura în care, în cadrul ședințelor consiliului de administrație sau, după caz, a directoratului, se discută **situații financiare** sau referitor la **capitalul autorizat**, legea **interzice în mod expres** desfășurarea ședințelor în baza corespondenței scrise a membrilor, fără o întâlnire a acestora.

Este de făcut distincția între situația în care ședințele se derulează prin corespondență și ședințele care se derulează la distanță, prin mijloace de comunicare. În cazul celei de-a doua ipoteze, practic, se aplică regulile de la ședințele care se desfășoară în mod normal, cu membrii consiliilor și ale directoratului de față. În prima ipoteză, în schimb, decizia se ia ca urmare a schimbului de corespondență. Oricum, este de menționat că *votul prin corespondență este posibil, dar numai în mod excepțional* și dacă este expres prevăzută o asemenea posibilitatea prin actul constitutiv al societății.

În caz de paritate a voturilor, votul decisiv aparține președintelui organismului în cauză, dacă actul constitutiv al societății nu prevede altfel. În cazul în care, președintele organismului nu poate participa la vot, pentru ședința respectivă, ceilalți membri vor alege un președinte de ședință, votul acestuia devenind hotărâtor.

Dacă prin actul constitutiv nu se permite ca votul decisiv să-l aibă **președintele consiliului de supraveghere**, al **consiliului de administrație** și, respectiv, al **directoratului**, iar în urma votării există paritate de voturi, propunerea respectivă va fi considerată respinsă.

§7. Anularea deciziilor organelor colective de administrare

Legea nr. 31/1990 nu conține o dispoziție prin care să se prevadă, în mod expres, anularea deciziilor consiliului de administrație, directorilor, directoratului, consiliului de supraveghere.

Dat fiind faptul că aceste decizii sunt controlate de adunarea generală a acționarilor, dacă sunt emise de către consiliul de administrație sau de consiliul de supraveghere, după cum deciziile directorilor sau ale membrilor directoratului sunt controlate de consiliul de administrație, respectiv consiliul de supraveghere, în doctrină s-a susținut că acestea nu pot fi atacate, pe calea unei acțiuni în justiție¹.

Cu toate acestea, art. 132 LSC, precum și art. 216 alin. (1) NCC prevăd posibilitatea atacării în instanță cu acțiune în nulitate absolută sau relativă a hotărârilor și deciziilor contrare legii...²

Printr-o interpretare sistematică a dispozițiilor din Legea nr. 31/1990, rezultă că, de regulă, numai hotărârile adunărilor generale ale acționarilor pot fi „atacate” în instanță iar, în mod excepțional, și deciziile consiliului de administrație emise în exercitarea delegării de atribuții, conform art. 114 alin. (3) LSC².

¹ C. Cucu, M.V. Gavriș, C.G. Bădoi, C. Haraga, op. cit., p. 368.

² Pentru detalii, a se vedea C. Todică, Statutul ..., op. cit., p. 78-82.

§8. Acte juridice încheiate în numele și în contul societății (situație specială)

Legea, respectiv art. 153²² LSC, stabilește o limitare a mandatului consiliului de administrație, respectiv a directoratului. Astfel, în măsura în care se încheie acte în numele societății prin care se dobândesc sau înstrăinează bunuri, se închiriază, se schimbă sau se constituie în garanție bunuri din patrimoniul societății, operațiuni sau bunuri care au o valoare ce depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, trebuie să existe aprobarea adunării generale a acționarilor.

§9. Alte obligații ale administratorilor societăților pe acțiuni

O primă obligație se referă la participarea la adunările generale ale acționarilor, obligație prevăzută în art. 153²³ LSC, potrivit căruia „Directorii și membrii consiliului de administrație, respectiv membrii directoratului și cei ai consiliului de supraveghere sunt obligați să participe la adunările generale ale acționarilor”.

O altă obligație este de a convoca adunarea generală a acționarilor, în cazul diminuării activului net la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, obligație prevăzută în art. 153²⁴ LSC.

Astfel, în situația în care consiliul de administrație sau, după caz, directoratul, constată că activul net al societății a scăzut la mai puțin de jumătate din cel inițial subscris (prin activ net înțelegându-se diferența dintre totalul activelor existente și totalul obligațiilor) are obligația să convoace de îndată adunarea generală extraordinară a acționarilor.

Adunarea generală extraordinară are două posibilități: fie hotărăște dizolvarea societății comerciale, ca urmare a pierderilor suferite, fie dacă nu se adoptă hotărârea privind dizolvarea, va hotărî diminuarea capitalului, corespunzător cel puțin cu valoarea pierderilor ce nu au putut fi acoperite nici din rezervele societății folosite în acest scop.

Pentru adoptarea unei asemenea hotărâri, directoratul sau, după caz, consiliul de administrație va prezenta adunării generale extraordinare un raport cu privire la situația patrimonială a societății, raport ce va cuprinde și operațiunile cenzorilor, respectiv a auditorilor financiari, cu privire la aceste aspecte. Raportul trebuie depus cu cel puțin o săptămână anterior momentului derulării ședinței adunării generale extraordinare, astfel încât orice persoană interesată să aibă posibilitatea de a-l analiza. Dacă ulterior depunerii raportului intervin alte situații sau fapte relevante pentru situația discutată în cadrul adunării generale extraordinare, consiliul de administrație sau, după caz, directoratul, au obligația de a le înfățișa celor prezenți la ședință, pentru ca aceștia să adopte cea mai bună hotărâre în cunoștință de cauză.

În măsura în care nici la prima și nici la a doua convocare adunarea generală extraordinară nu poate fi întrunită, dizolvarea societății poate fi cerută în instanță, de către orice persoană interesată. Instanța va acorda în orice situație un termen de 6 luni pentru regularizarea problemei.

Instanța nu va pronunța dizolvarea societății în măsura în care constată că, în termenul respectiv societatea și-a reconstituit activul net, astfel, încât, pierderile nu mai depășesc jumătate din capitalul social, completări care trebuie să se efectueze până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare.

Altă obligație constă în depunerea și publicitatea situațiilor financiare anuale, obligație prezentă în art. 185 LSC, și în Legea nr. 82/1991 a contabilității, modificată.

Secțiunea a 5-a. Acțiunea în răspundere a administratorilor

§1. Considerații generale

Răspunderea administratorilor, directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere este prevăzută în Legea nr. 31/1990, atât în partea generală, privind funcționarea societăților comerciale¹, cât și în reglementarea funcționării fiecărei forme de societate, cu atenție specială, răspunderea administratorului în societățile pe acțiuni².

În doctrina de specialitate au fost analizate dispozițiile privitoare la răspunderea administratorilor societăților comerciale, abordările fiind atât din perspectiva interpretărilor și aplicărilor jurisprudenței ale reglementărilor în materie, cât și din perspectiva dreptului comparat³.

Răspunderea juridică a administratorului societății comerciale poate să fie, după caz: **răspundere civilă patrimonială și nepatrimonială, răspundere penală⁴ și eventual, răspundere contravențională.**

În privința răspunderii civile, în doctrina de specialitate s-a considerat că există trei forme, și anume: răspunderea ordinară (normală) față de societate; răspunderea (excepțională) față de terțe persoane și răspunderea în caz de insolvență⁵.

¹ A se vedea *infra*, p. 125, Funcționarea societăților comerciale.

² A se vedea *infra*, p. 177, Administrarea societăților pe acțiuni.

³ Pentru tratarea exhaustivă a răspunderii administratorilor societăților comerciale, cu specială privire asupra răspunderii juridice civile a administratorului, a se vedea C. Todică, Răspunderea juridică civilă a administratorului societății comerciale, studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Universitară, București, 2012; a se vedea și Gh. Piperea, Obligațiile și răspunderea administratorilor societății comerciale. Noțiuni elementare, Ed. All Beck, București, 1998; E. Munteanu, Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale pe acțiuni, Ed. All Beck, București, 2000.

⁴ Cu privire la răspunderea penală a administratorilor, a se vedea M.A. Hotca, M. Dobrinou, Elemente de drept penal al afacerilor, Ed. C.H. Beck, București, 2009; D. Clotocici, În legătură cu răspunderea încălcării dispozițiilor legale care reglementează activitățile comerciale, în R.D.C. nr. 4/1991, p. 27 și urm.

⁵ A se vedea Gh. Piperea, Obligațiile..., op. cit., p. 157; M.N. Costin, C.M. Costin, Răspunderea administratorilor în lumina Legii nr. 31/1990, republicată și Legii nr. 85/2006, în R.D.C. nr. 10/2006, p. 11; C. Popovici, Răspunderea administratorilor societăților comerciale, în R.D.C. nr. 7-8/2002, p. 184.

Răspunderea civilă a administratorilor poate să fie o **răspundere directă**, în situația când administratorul societății a cauzat un prejudiciu societății prin fapta proprie și **răspundere indirectă**, pentru fapta altor persoane (de exemplu răspunderea administratorilor pentru predecesorii săi) [art. 144² alin. (4) LSC].

Totodată, administratorul are și o răspundere de **regres** în cazul când administratorul a cauzat un prejudiciu terților, prejudiciu acoperit de societatea comercială care se va întoarce cu acțiune în regres împotriva administratorului vinovat¹.

Față de terțele persoane, potrivit art. 73 alin. (2) LSC, acțiunea în răspundere a administratorilor aparține și creditorilor societății, care o vor putea exercita în caz de deschidere a procedurii insolvenței.

Cu toate acestea, în doctrină s-a opinat în sensul că administratorul poate să răspundă și direct față de terțele persoane în cazul depășirii limitelor mandatului, iar societatea care este acționată de terți dovedește că aceștia au cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască limitele puterilor încredințate administratorului în cauză.

Așadar, răspunderea civilă a administratorului este, în cele mai multe cazuri, o **răspundere patrimonială pentru prejudiciul cauzat societății și, în mod excepțional, pentru prejudiciul cauzat terților**, administratorul fiind obligat la plata daunelor-interese.

Dar administratorul societății poate răspunde și **nepatrimonial** în cazul în care, de exemplu, este **revocat din funcție** pentru nesocotirea obligațiilor legale, dar și a celor contractuale, având în vedere dubla natură juridică a raporturilor juridice dintre administrator și societatea comercială², ori este **exclus din societate**, în situația societății cu răspundere limitată, în caz de fraudă produsă societății.

§2. Regimul juridic al acțiunii în răspunderea administratorilor

Temeiul legal al acțiunii în răspunderea administratorilor societăților este prevăzut în art. 155-155¹ LSC, în care legiuitorul reglementează, în principal, **calitatea procesuală activă** în acțiunile intentate împotriva acestora.

Văzând dispoziția cuprinsă în art. 155 alin. (1), coroborată cu cea din art. 155¹ alin. (1) LSC, potrivit căreia „Acțiunea în răspundere contra fondatorilor, administratorilor, directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, precum și a cenzorilor sau auditorilor financiari, pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor față de societate, aparține adunării generale, care va decide cu majoritatea prevăzută la art. 112” și art. 155¹ LSC în conformitate cu care „Dacă adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere prevăzută la art. 155 și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune, acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social au dreptul de a introduce o acțiune în

¹ C. Todică, Răspunderea juridică ..., op. cit, cap. III, secțiunile I, II și III, p. 17-18; a se vedea și S. Angheni, Unele probleme de drept privind administrarea societăților comerciale. Aspecte de drept comparat, în In honorem Stanciu D. Cărpenu, Studii juridice alese, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 106 și urm.

² În legătură cu natura juridică a raporturilor juridice dintre administrator și societate, a se vedea *infra*, p. 125, Dispoziții comune privind funcționarea societăților comerciale.

despăgubiri, în nume propriu, dar în contul societății, împotriva oricărei persoane prevăzute la art. 155 alin. (1)”. Concluzia care se desprinde este următoarea: **de regulă**, acțiunea în răspunderea administratorilor aparține societății, asociații/acționarii societății având acest drept numai în subsidiar.

În acest sens, există deja opinia exprimată în doctrina de specialitate¹. Acționarii minoritari (5%)² vor porni acțiunea în răspunderea persoanelor menționate în textul art. 155 alin. (1) LSC pe „contul societății”, ceea ce înseamnă că efectele juridice ale acțiunii se produc față de societate. Au calitate procesuală activă pentru a introduce o asemenea acțiune numai acei acționari care aveau această calitate la data la care adunarea generală a dezbătut problema acțiunii în răspunderea administratorilor, directorilor etc.³

Dacă adunarea generală hotărăște tragerea la răspundere a persoanelor respective, va desemna, prin aceeași hotărâre, și persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție.

De regulă, pe ordinea de zi a adunării trebuie să existe problema pornirii unei acțiuni privind obligarea administratorilor sau directorilor, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere ori a altor persoane prevăzute în art. 155 alin. (1) LSC.

Cu toate acestea, potrivit art. 155 alin. (3) LSC, dacă adunarea generală decide cu privire la situația financiară anuală, poate lua o hotărâre prin care să se pornească acțiune privind răspunderea administratorilor sau directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, *chiar dacă nu era înscrisă pe ordinea de zi această problemă*.

În momentul în care adunarea generală hotărăște să pornească acțiune împotriva administratorilor sau a membrilor directoratului, mandatul acestora **încetează de drept**. Data încetării mandatului este data adoptării hotărârii de către adunarea generală sau, după caz, a consiliului de supraveghere care vor decide și înlocuirea lor.

În situația în care acțiunea se pornește împotriva directorilor, aceștia sunt **suspendați de drept** până la data rămânerii definitive a hotărârii pronunțate de instanțele judecătorești.

Acțiunea poate fi pornită de adunarea generală, prin reprezentatul desemnat de acesta, și împotriva membrilor consiliului de supraveghere mandatul acestora **încetând de drept**, adunarea generală hotărând înlocuirea lor.

¹ St.D. Cărpenaru, Administrarea societăților comerciale în reglementare Legii nr. 31/1990, în R.D.C. nr. 2/1993, p. 40-41; St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., p. 363; I. Maidanuc, Considerații privind aprobarea acțiunii în răspundere, potrivit art. 150 din Legea nr. 31/1990, în Curierul Judiciar nr. 6/2002, p. 25; C. Todică, Răspunderea juridică civilă a administratorului societății comerciale, op. cit., p. 82-83.

² În legătură cu promovarea acțiunii de către acționarii minoritari, a se vedea M. Pascu, L.N. Pîrvu, Acțiunea pentru recuperarea prejudiciului cauzat societății prin acte juridice încheiate de administratori sau directori, în R.D.C. nr. 9/2005, p. 34; St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., p. 366.

³ A se vedea C.A. Timișoara, Secția comercială, decizia nr. 320/2008, în Curierul Judiciar nr. 11/2008, cu notă de S. Angheni, Dispozițiile art. 155¹ din lege nu pot constitui temei legal al unui acționar majoritar de a cere suspendarea precedentului consiliu de administrație.

Ca o particularitate pentru sistemul dualist de administrarea societăților pe acțiuni este aceea că acțiunea împotriva **membrilor directoratului** poate fi exercitată și de către consiliul de supraveghere, cu majoritate de două treimi din numărul total de membri ai consiliului, iar mandatul membrilor directoratului **încetează de drept**.

După rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, se întrunește din nou adunarea generală a acționarilor pentru a decide încetarea mandatului administratorilor, directorilor, membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere și înlocuirea acestora [art. 155¹ alin. (4) LSC].

§3. Aspecte de ordin procedural privind răspunderea membrilor organelor persoanei juridice potrivit Noului Cod civil

În conținutul art. 220 NCC legiuitorul stabilește reguli generale de ordin procedural privind acțiunea în răspundere îndreptată împotriva administratorilor, cenzorilor, directorilor și a altor persoane care au acționat în calitate de membrii ai organelor persoanei juridice, pentru prejudiciile cauzate de aceștia persoanei juridice.

Astfel, potrivit art. 220 alin. (1) NCC, acțiunea în răspundere aparține în numele persoanei juridice organului de conducere competent care va decide cu majoritatea cerută de lege sau cu majoritatea prevăzută de statut. Organul de conducere competent va desemna, cu aceeași majoritate, persoana care să exercite acțiunea în justiție [art. 220 alin. (3) NCC].

În situația în care s-a hotărât introducerea acțiunii în răspundere împotriva **administratorilor**, mandatul acestora **încetează de drept**, iar organul de conducere competent va dispune înlocuirea lor [art. 220 alin. (4) NCC].

Totodată, legiuitorul prevede că, în cazul în care acțiunea se introduce împotriva **directorilor** angajați în baza unui alt contract decât a unui contract individual de muncă, aceștia sunt **suspendați de drept** din funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești [art. 220 alin. (5) NCC].

Secțiunea a 6-a. Auditul financiar, auditul intern și cenzorii

§1. Aspecte generale

În cadrul societății pe acțiuni, controlul gestiunii societății, a activității financiare a acesteia se realizează de către **cenzoři** sau de **auditori financiari**.

Regula stabilită de legiuitor în art. 159 LSC este aceea că societatea pe acțiuni va avea **3 cenzoři** și un supleant, cu excepția cazului când în actul constitutiv s-a prevăzut un număr mai mare, dar totdeauna numărul cenzorilor trebuie să fie impar.

Așadar, controlul activității se realizează de către **cenzoři**.

Auditul financiar există, în mod obligatoriu, în cazurile prevăzute de lege, precum și în situația când acționarii hotărăsc să nu li se aplice art. 159 LSC privind controlul efectuat de cenzoři.

Cazurile prevăzute de lege pentru care este obligatorie auditarea situațiilor financiare sunt:

- societățile comerciale pentru care reglementările speciale prevăd obligația de auditare;
- societățile pe acțiuni care optează, potrivit art. 153, pentru sistemul dualist de auditare.

Auditul financiar se efectuează de către **auditori financiari** – persoane fizice sau persoane juridice.

Aceste categorii de societăți (care sunt supuse obligației de auditare a situațiilor financiare anuale) au obligația de a-și organiza **auditul intern** potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, situațiile financiare ale societăților comerciale supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari, persoane fizice sau persoane juridice, în condițiile prevăzute de lege.

Temeiul legal al obligației de auditare financiară este, pe lângă art. 160 și urm. LSC, O.U.G. nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar¹, republicată și modificată, Legea nr. 82/1991 a contabilității, republicată și modificată², Ordinul nr. 3055/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene³, precum și Hotărârea Consiliului Camerei Auditorilor Financiari din România nr. 88/2007⁴ pentru aprobarea Normelor de audit intern, cu modificările ulterioare⁵.

§2. Desemnarea cenzorilor

În cazul societăților pe acțiuni, *numirea cenzorilor are caracter obligatoriu*. De regulă, numărul de cenzori și identificarea acestora se realizează prin actul constitutiv, ei fiind aleși de adunarea constitutivă în cazul societății pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică. Art. 8 LSC prevede la lit. h) că în actul constitutiv trebuie să figureze și elementele de identificare a primilor cenzori sau a primului auditor financiar, cenzori care pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice.

Într-o societate pe acțiuni trebuie numiți minimum trei cenzori și un supleant, cu excepția cazului când în actul constitutiv s-a prevăzut un număr mai mare.

Durata mandatului unui cenzor este, conform art. 159 alin. (2), de 3 ani, cu posibilitatea realegerii prin hotărârea adunării generale ordinare.

Compatibilități și incompatibilități: în privința **compatibilităților** cu mandatul cenzor, legiuitorul prevede în art. 161 LSC că pot fi desemnați ca cenzori și dintre acționari, cu excepția **cenzorului expert contabil** care va fi o terță persoană ce exercită profesia de expert contabil, fie individual, fie în forme asociative (societatea comercială cu obiect de activitate – expertiză contabilă).

¹ M.Of. nr. 598 din 22 august 2003.

² M.Of. nr. 454 din 18 iunie 2008.

³ M.Of. nr. 766 din 10 noiembrie 2009.

⁴ M.Of. nr. 416 din 21 iunie 2007.

⁵ Legea nr. 82/1991 prin modificarea intervenită prin O.U.G. nr. 37/2011 (M.Of. nr. 285 din 22 aprilie 2011), înlocuiește termenii de „audit financiar” cu „audit statutar” și „auditor financiar” cu „auditor statutar”.

§3. Incompatibilități

Pentru a se asigura obiectivitatea și corectitudinea controlului efectuat, cenzorii nu trebuie să se afle într-una dintre situațiile prevăzute de art. 161 alin. (2) LSC; iar dacă, totuși, au fost aleși, vor fi decăzuți din mandatul de cenzor încredințat. Deci nu pot fi cenzori:

- rudele sau afinii până la al patrulea grad inclusiv sau soții administratorilor;
- persoanele care primesc sub orice formă pentru alte funcții decât aceea de cenzor, un salariu sau o remunerație de la administratori sau de la societate sau ai căror angajatori sunt în raporturi contractuale sau se află în concurență cu aceasta;
- persoanele care nu pot fi membri în consiliul de administrație, respectiv în directorat, în temeiul art. 73¹ LSC;
- persoanele care au, pe durata mandatului de cenzor, atribuții de control în cadrul Ministerului Finanțelor Publice sau a altor instituții publice, cu excepțiile prevăzute de lege.

§4. Natura juridică a raporturilor dintre cenzori și societate

În doctrina de specialitate s-a pus problema *naturii juridice a prestațiilor desfășurate de cenzori*. Astfel, în principal, se consideră că cenzorii își desfășoară activitatea în baza mandatului primit de la adunarea generală care i-a numit în funcție. În acest sens, însăși legea stabilește, în art. 159 alin. (3), că *cenzorii trebuie să-și exercite personal mandatul lor*. Potrivit opiniei exprimate în doctrină, relația fundamentată pe mandat funcționează numai în cazul cenzorilor numiți în adunarea generală a acționarilor societății. În schimb, în cazul cenzorilor externi, atâta vreme cât aceștia, în esență, au calitatea de terți față de societate, nefiind acționari, pentru activitatea prestată, activitate care reprezintă obiectul profesiei lor, beneficiază de o anumită remunerație, potrivit regulilor specifice unui contract de prestări servicii¹. Și cenzorii interni beneficiază, la rândul lor, de o remunerație în schimbul prestațiilor efectuate, numai că această remunerație este fixată prin actul constitutiv sau, ulterior, de către adunarea generală. *În ceea ce ne privește, considerăm că fundamentul raportului juridic dintre societate și cenzor este contractul de mandat. Argumentul legal este art. 166, coroborat cu art. 73 și 153¹⁶ LSC. Din punct de vedere al naturii contractului este evident că și în cazul contractului de mandat suntem în prezența unei prestări de servicii, numai că regimul juridic este diferit. De exemplu, în cazul unui contract de mandat, mandantul poate să-l revoce oricând pe mandatar, în schimb, în cazul unui contract de prestare de servicii revocarea sau denunțarea unilaterală a contractului, în principiu, nu este posibil, cu excepția cazului când în contract s-a prevăzut astfel.*

§5. Atribuțiile cenzorilor

În sarcina cenzorilor legea reține următoarele *obligatii*: să supravegheze gestiunea societății; să verifice dacă situațiile financiare sunt legal întocmite și în concordanță

¹ A se vedea E. Cârcei, op. cit., p. 302.

cu registrele societății; să verifice dacă registrele sunt regulat ținute și dacă evaluarea patrimoniului s-a făcut potrivit legii; să întocmească raportul către adunarea generală a acționarilor; să aducă la cunoștința administratorilor sau adunării generale neregulile din activitatea societății și dacă nu sunt respectate prevederile actului constitutiv și ale legii.

Evident, că pentru a realiza aceste atribuții *cenzorii trebuie să fie informați cu privire la actele și activitățile concrete ale societății*. Ca atare, ei sunt în drept a beneficia lunar de situații întocmite de administratori cu privire la modul concret de desfășurare al operațiunilor societății.

În aceste condiții, practic, cenzorii beneficiază de multe informații, însă asupra conținutului acestora au *obligația de confidențialitate*, fiindu-le interzis să comunice terților sau acționarilor, altfel decât într-un cadru organizat (de exemplu, într-o adunare generală) informațiile pe care le cunosc în legătură cu operațiunile societății, informații deținute însă, în timpul exercitării mandatului de cenzor.

Având în vedere faptul că în legătură cu cele constatate în realizarea mandatului cenzorii au *obligația raportării* în fața adunării generale a acționarilor, pentru *întocmirea raportului cu privire la situațiile financiare* se impune o prealabilă deliberare între cenzori. Întocmirea rapoartelor și stabilirea propunerilor ce urmează a fi prezentate în cadrul unui unic raport presupune unanimitatea punctelor de vedere ale cenzorilor. În situația în care există neînțelegeri, se vor întocmi rapoarte separate care, toate, vor fi prezentate adunării generale.

Deliberările cenzorilor se înscriu într-un *registru special de deliberări*, în care vor fi menționate și orice alte constatări efectuate de către cenzori, în exercițiul mandatului lor.

§6. Sesizarea cenzorilor

Potrivit art. 164¹ alin. (1) LSC, *oricare acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele pe care le consideră că trebuie cenzurate*. Astfel sesizați, cenzorii au obligația de a verifica faptele susținute de acționari și, în măsura în care sesizările sunt întemeiate, le vor avea în vedere la întocmirea raportului prezentat în fața adunării generale a acționarilor.

Totodată, cenzorii sunt obligați să prezinte adunării generale sesizările sau reclamațiile.

Adunarea generală este în măsură să adopte o hotărâre asupra faptelor și actelor reclamate. Aceleași reguli sunt prevăzute în art. 164¹ alin. (3) LSC, în cazul societăților în care au fost desemnați auditori interni.

§7. Răspunderea cenzorilor¹

În exercitarea funcției lor, *cenzorii răspund civil contractual*, conform regulilor generale specifice contractului de mandat, art. 166 LSC stabilind în alin. (1) faptul că

¹ A se vedea, pentru dezvoltări, V. Păulea, Conținutul noțiunii de „răspundere juridică” a cenzorilor, în Dreptul nr. 4/1996, p. 61 și urm.

întinderea și efectele răspunderii cenzorilor sunt determinate de regulile mandatului. Acțiunea în răspundere contra cenzorilor (ca, de altfel, și contra fondatorilor, administratorilor, directorilor, consiliului de supraveghere și directoratului societății) aparține societății, care va decide cu privire la acționarea lor în instanță. Răspunderea cenzorilor este o *răspundere solidară*.

Totodată, se poate reține în sarcina cenzorilor, în exercitarea mandatului primit, și o *răspundere penală*, în condițiile art. 277 LSC.

În sfârșit, cenzorii pot răspunde – atât civil, cât și penal – și în condițiile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Secțiunea a 7-a. Funcționarea societății în comandită pe acțiuni

§1. Acționarii comanditari și acționarii comanditați

În principiu, *regulile prevăzute pentru societățile pe acțiuni se aplică și societății în comandită pe acțiuni*, cu excepția dispozițiilor referitoare la sistemul dualist de administrare. Având în vedere însă, existența celor două categorii de acționari, respectiv *comanditarii* și *comanditații*, Legea nr. 31/1990, în art. 187-190, prevede și anumite dispoziții particulare: *acționarii comanditați* răspund **nelimitat și solidar** pentru datoriile societății, fiindu-le aplicabile interdicțiile specifice asociațiilor din societățile în nume colectiv (art. 80-83), iar acționarilor *comanditari* dispozițiile specifice comanditarilor din societățile în comandită simplă (art. 89-90).

§2. Administrarea societății în comandită pe acțiuni

Administrarea societății va fi asigurată numai de către acționarii comanditați, neexistând posibilitatea ca aceștia să fie persoane care nu au calitatea de acționari.

Revocarea administratorilor este de competența adunării generale a tuturor acționarilor, comanditați și comanditari, în baza hotărârii luate cu majoritatea cerută pentru adunările extraordinare.

În situația revocării unui administrator, acesta – și după încetarea mandatului său – are o *răspundere nelimitată față de terți pentru obligațiile contractate în timpul mandatului său*. Art. 189 alin. (5) LSC admite, însă, posibilitatea ca administratorul în cauză să se întoarcă, într-o asemenea situație, cu o *acțiune în regres* împotriva societății, evident, în situația în care, în sarcina sa, nu se poate reține nicio culpă.

§3. Controlul de gestiune a activității

Dispoziția de principiu cuprinsă în art. 187 LSC prevede că *reglementările referitoare la cenzorii din societățile pe acțiuni* sunt aplicabile și societăților în comandită pe acțiuni. Cu toate acestea, conform art. 190 LSC, *se interzice administratorilor comanditați să participe la deliberările adunării generale pentru alegerea cenzorilor sau, după caz, a auditorului financiar, chiar dacă posedă acțiuni ale societății*.

Interdicția impusă de lege cu privire la participarea asociațiilor comanditați se explică prin faptul că, în principiu, administratorului i se solicită să se abțină de la

deliberările privind operațiunile în care ar putea avea un interes contrar aceluia al societății.

Secțiunea a 8-a. Registrele societății comerciale

Societățile pe acțiuni, ca, de altfel, și alte forme de societăți trebuie să întocmească registrele prevăzute și reglementate de Legea nr. 31/1990. În cuprinsul art. 177-179 LSC sunt prevăzute, în principal, registrele pe care trebuie să le țină societățile pe acțiuni, constatare care rezultă atât din conținutul registrelor cât și din organele societății care au obligația întocmirii registrelor.

§1. Categoriile de registre și entitățile (organele) obligate să le întocmească

Registrele care trebuie întocmite sunt: în primul rând, un registru al acționarilor în care trebuie să se menționeze toate datele de identificare a titularilor care dețin acțiuni nominative, fie că sunt persoane fizice, fie persoane juridice, precum și vărsămintele efectuate în contul acțiunilor. În privința acțiunilor tranzacționate pe o piață reglementată/ sistem alternativ de tranzacționare, evidența acestora se va face potrivit legislației specifice pieței de capital. Acest registru se va ține prin „grija” (obligația) consiliului de administrație, respectiv a directoratului. Un alt registru este cel al ședințelor și deliberărilor adunărilor generale, ținut tot prin „grija” consiliului de administrație sau a directoratului. Totodată, o altă obligație a consiliului de administrație, a directoratului sau a consiliului de supraveghere este de a ține un registru al ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație, respectiv ale directoratului și ale consiliului de supraveghere. Totodată, societatea va avea un registru al debitorilor și constatărilor făcute de cenzori și, după caz, de auditori interni, registru care trebuie să se întocmească prin grija cenzorilor sau, după caz, a auditorilor interni.

Ca și în cazul acțiunilor, trebuie să existe un registru al obligațiunilor în care să fie menționați titularii obligațiunilor, nominative, totalul obligațiunilor emise și al celor rambursate, cu precizarea că evidența obligațiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață reglementată sau printr-un sistem alternativ de tranzacționare va fi ținută conform legislației specifice pieței de capital. Consiliul de administrație/ directoratul are obligația de a se îngriji de acest registru.

În privința modalităților în care pot fi ținute registrele acționarilor și al obligațiunilor, legea prevede în art. 179 că acestea se pot ține manual sau în sistem computerizat.

§2. Societatea de registru independent

Totodată, este important de evidențiat faptul că, potrivit art. 180 LSC, societatea poate să hotărască ca ținerea registrului acționarilor și al obligațiunilor în sistem computerizat să fie încredințată unei societăți registru independent privat

autorizată în condițiile legii, existând obligația ca, în registrul comerțului, să se menționeze datele de identificare ale acesteia (firmă, sediu) și orice alte date ori modificări care apar cu privire la datele înscrise deja în registrul comerțului. Există situații când contractarea cu o societate de registru independent pentru ținerea evidențelor acțiunilor și obligațiunilor *să fie obligatorie* [de exemplu, societățile ale căror acțiuni și obligațiuni sunt tranzacționate pe o piață financiară autorizată (s.n.)].

§3. Accesul la registre

În conformitate cu art. 178 LSC, acționarii și orice alți solicitanți au dreptul de a cere informații privind structura acționarului societății, iar administratorii, respectiv membrii directoratului sau, după caz, entitățile responsabile au obligația să furnizeze aceste date și să elibereze, la cerere, pe cheltuiala solicitantului, certificate privind datele respective.

Capitolul VI

Funcționarea societăților cu răspundere limitată

Secțiunea 1. Introducere

Funcționarea societăților cu răspundere limitată este reglementată de legiuitor în principal în art. 191-203 LSC. Precizarea pe care am făcut-o, în sensul că temeiul legal al funcționării societăților cu răspundere limitată (SRL) este în principal art. 191-203 LSC se întemeiază pe observația pertinentă că în conținutul acestor texte legale există norme de trimitere la alte dispoziții fie din capitolul destinat regulilor comune privind funcționarea societăților, fie din partea privitoare la funcționarea societăților pe acțiuni¹.

Din conținutul textelor legale (art. 191-203) rezultă că, în privința funcționării SRL, legiuitorul a avut în vedere următoarele aspecte: despre *adunările generale ale asociațiilor* (art. 191-196); despre *adunările generale în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic* (art. 196¹), *administrarea societății* (art. 197); *registrul asociațiilor* (art. 198); *auditarea situațiilor financiare – cenzori și auditori financiari* (art. 199); *situații financiare, fonduri de rezervă, reducerea capitalului social* (art. 201); *transmiterea părților sociale* (art. 202) și *înscrierea și înregistrarea părților sociale*.

Totodată, este important de evidențiat faptul că, din economia textelor legale privind funcționarea societății cu răspundere limitată, rezultă, pe de o parte, *drepturile* asociațiilor, iar pe de altă parte, *obligățiile* acestora, precum și *răspunderea* acestora.

Secțiunea a 2-a. Conducerea, administrarea și controlul activității societății

§1. Adunările generale

Adunarea asociațiilor reprezintă organul de conducere colectivă a societății, în care prin hotărârile adoptate se exprimă voința asociațiilor, având plenitudine de competență și de atribuții. Astfel, potrivit art. 191 LSC, „Hotărârile asociațiilor se iau în adunarea generală”. Importanța adunării generale rezultă din atribuțiile pe care le are, atribuții (obligatii) prevăzute de legiuitor în art. 194 LSC.

Astfel, adunarea generală are următoarele *atribuții*, pe care legiuitorul le numește „*obligatii*”:

- a) să aprobe situația financiară anuală și să stabilească repartizarea profitului net;

¹ În legătură cu societatea cu răspundere limitată, a se vedea C. Lefter, *Societatea cu răspundere limitată în dreptul comparat*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1993; I.L. Georgescu, *Societățile cu răspundere limitată*, București, 1927.

b) să desemneze administratorii și cenzorii sau, după caz, auditorii interni, să îi revoce/ demită și să le dea descărcare de activitate, precum și să decidă contractarea auditului financiar, atunci când acesta nu are caracter obligatoriu, potrivit legii;

c) să decidă urmărirea administratorilor, cenzorilor sau, după caz, a auditorilor interni pentru daunele provocate societății și să desemneze persoana care va exercita acțiunea în justiție;

d) să modifice actul constitutiv.

Ca *regulă generală*, în adunarea generală o hotărâre se adoptă cu votul asociaților reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel. Prin *excepție*, conform art. 192 alin. (2) LSC, *în cazul adoptării unei hotărâri ce presupune modificarea actului constitutiv, este necesar votul tuturor asociaților*, cu excepția cazului când actul constitutiv sau chiar legea prevede majoritatea voturilor și nu unanimitatea¹.

Adunarea generală se convoacă la **sediul societății ori de câte ori este nevoie**, dar **cel puțin o dată pe an**. Așadar, ca și în cazul celorlalte forme de societăți, adunările generale sunt de două feluri: ordinară (se convoacă cel puțin o dată pe an) și extraordinară, ori de câte ori este nevoie. **Convocarea se face de către administratorul societății**. Prin excepție, convocarea adunării asociaților se poate face și de către un asociat sau un număr de asociați care reprezintă **cel puțin 1/4 din capitalul social**, cu obligația de a arăta scopul convocării. De asemenea, **cenzorii** sunt obligați să convoace adunarea generală când aceasta nu a fost făcută de către administrator.

Convocarea adunării generale se face în forma în care este prevăzută în actul constitutiv. În lipsa unei asemenea stipulații, *convocarea se face prin scrisoare recomandată*. Convocarea adunării generale trebuie făcută cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea ședinței.

Hotărârile asociaților se iau în adunarea generală. Există posibilitatea ca *votarea să se facă și prin corespondență*².

În situația în care adunarea generală legal constituită nu poate lua o hotărâre valabilă din cauza neîntrunirii majorității cerute, adunarea convocată din nou poate decide asupra ordinii de zi, oricare ar fi numărul de asociați și partea din capitalul social reprezentată de asociații prezenți [art. 193 alin. (3) LSC]³.

Legea stabilește anumite *interdicții* în cazul unui conflict de interese între societate și asociați.

Astfel, în conformitate cu art. 193 alin. (2) LSC, un asociat nu poate exercita dreptul său de vot în deliberările adunărilor asociaților referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între acesta și societate.

¹ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 570 din 11 februarie 2010, în Jurisprudența societății comerciale pe anul 2010, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 37 și urm. Instanța Supremă a reținut în considerentele hotărârii că abuzul de majoritate este o formă a abuzului de drept mai ales atunci când deciziile adunărilor generale sunt luate cu intenția de a-i prejudicia pe minoritarii contrar interesului general.

² A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 2191/2006, în P.R. nr. 3/2007, p. 87.

³ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1902/2006, în P.R. nr. 6/2006, p. 58.

Hotărârile adunării generale sunt obligatorii pentru toți asociații, inclusiv pentru cei care nu au participat la vot sau pentru cei care au votat împotriva. Spre deosebire de hotărârile adunării generale a acționarilor, pentru hotărârile adunării asociațiilor legea nu cere publicarea acestora în Monitorul Oficial. Acesta este și motivul pentru care termenul de 15 zile prevăzut la art. 132 alin. (2) va curge de la data la care asociatul a luat cunoștință de hotărârea adunării generale pe care o atacă.

În cazul în care printr-o hotărâre a adunării asociațiilor unui asociat i se încalcă drepturile, acesta are posibilitatea de a cere în instanță anularea hotărârii.

În situația societății cu răspundere limitată cu unic asociat, atribuțiile adunării generale sunt exercitate de asociatul unic (art. 196¹ LSC). Asociatul unic poate avea calitatea de salariat al societății cu răspundere limitată al cărei asociat unic este.

§2. Administrarea societății cu răspundere limitată

2.1. Numire și revocare

Societatea poate fi administrată de *unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, numiți prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale*. Administratorii nu pot primi, fără autorizarea adunării generale, mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă același fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune.

Potrivit art. 197 alin. (4), dispozițiile privitoare la administrarea societăților pe acțiuni nu sunt aplicabile societăților cu răspundere limitată, ceea ce înseamnă că administratorii pot avea calitatea de salariat în cadrul societății.

Reprezentanții societății sunt obligați să depună la registrul comerțului *semnăturile lor în termen de 15 zile de la data înmatriculării, dacă au fost numiți prin actul constitutiv, iar cei aleși în timpul funcționării societății în termen de 15 zile de la alegere*.

În ce privește *revocarea administratorilor*, aceasta se poate face prin votul tuturor asociațiilor, dacă administratorii au fost numiți prin actul constitutiv sau cu votul majorității absolute a asociațiilor și a părților sociale, dacă administratorii au fost desemnați de către adunarea generală a asociațiilor. În cazul revocării administratorului numit prin actul constitutiv, practic, intervine o modificare a actului constitutiv prin înlocuirea unui administrator, fapt ce determină adoptarea unei hotărâri cu unanimitate de voturi¹.

În situația în care prin actul constitutiv sunt *numiți doi sau mai mulți administratori*, asociații pot stabili ca aceștia să își exercite mandatul împreună sau individual. În cazul în care ei lucrează împreună, deciziile se iau cu *unanimitate de voturi*, iar în caz de divergență vor decide asociații în cadrul adunării generale.

¹ Gh. Piperea, op. cit., p. 138.

2.2. Atribuții

Administratorii societății cu răspundere limitată pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății, afară de restricțiile stabilite prin actul constitutiv.

Art. 198 LSC prevede obligația administratorilor de a ține un *registru al asociaților societății*. Nerespectarea acestei obligații atrage răspunderea personală și solidară a administratorilor pentru prejudiciile cauzate societății.

Administratorii au obligația, prin lege, de a *convoca adunarea asociaților*.

Dacă prin actul constitutiv nu s-a stabilit care dintre administratori este și reprezentant al societății, *dreptul de reprezentare aparține fiecăruia dintre ei*.

Totodată, potrivit art. 201 LSC, administratorii au obligația depunerii la registrul comerțului, în termen de 15 zile de la data aprobării de către adunarea generală, copii ale situațiilor financiare anuale, în conformitate cu dispozițiile Legii contabilității nr. 82/1990, republicată, pentru a fi publicate, în conformitate cu art. 185 LSC.

2.3. Răspundere

Administratorul răspunde pentru prejudiciile cauzate societății sau chiar terțelor persoane, indiferent dacă este asociat sau neasociat. Răspunderea civilă intervine ori de câte ori administratorul cauzează un prejudiciu.

Dacă sunt mai mulți administratori, ei răspund solidar. În cazul răspunderii solidare, oricare dintre administratori poate fi obligat pentru acoperirea întregii pagube.

Administratorul care a acoperit paguba are posibilitatea unei *acțiuni în regres* împotriva celorlalți administratori, pentru a fi despăgubit de ceilalți, fiecare participând la acoperirea pagubei proporțional cu vinovăția pe care a avut-o la adoptarea deciziilor.

Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, însă aceștia o vor putea exercita numai în caz de insolvență a societății.

Administratorul răspunde penal în cazul săvârșirii unor fapte considerate infracțiuni, atât de către Codul penal, cât și de legile extrapenale care conțin dispoziții penale, cum ar fi Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

§3. Controlul gestiunii societății

Potrivit art. 199 LSC, actul constitutiv poate stabili alegerea unuia sau mai multor cenzori de către adunarea asociaților ori a unui auditor financiar.

Dacă numărul asociaților este mai mare de 15, numirea cenzorilor este obligatorie. Durata mandatului lor este de 3 ani și pot fi realeși.

Dispozițiile cu privire la interdicțiile existente pentru anumite persoane de a dobândi calitatea de cenzor stabilite în cazul societăților pe acțiuni se aplică și în cazul societăților cu răspundere limitată. În schimb, în cazul acestui tip de societăți nu se impune numirea a minim trei cenzori și a unui supleant. În consecință, în cazul societăților cu răspundere limitată poate exista un singur cenzor și un supleant. În cazul mai multor cenzori desemnați, numărul acestora trebuie să fie impar.

Și în cazul societății cu răspundere limitată trebuie respectată condiția ca unul dintre cenzori sau singurul cenzor să fie expert contabil. Cenzorii societății trebuie să fie asociați, cu excepția cenzorului contabil care poate fi și un neasociat.

Cenzorii se aleg de către adunarea asociaților. Legea nu prevede posibilitatea numirii cenzorilor prin actul constitutiv, ca în cazul societăților pe acțiuni. Cu toate acestea, nu există niciun impediment legal ca desemnarea cenzorilor într-o societate cu răspundere limitată să se facă direct prin actul constitutiv.

În lipsa cenzorilor sau, după caz, a auditorului financiar, controlul gestiunii societății se asigură de către asociați, cu excepția asociaților administratori.

Secțiunea a 3-a. Drepturile și obligațiile asociaților în societățile cu răspundere limitată

§1. Drepturile asociaților în cadrul societăților cu răspundere limitată

Din cuprinsul dispozițiilor privind funcționarea societății cu răspundere limitată, rezultă că asociații au următoarele drepturi: *dreptul la informare cu privire la societate; dreptul la vot; dreptul de a cere efectuarea unei expertize cu privire la gestiunea patrimoniului societății; dreptul de a acționa în justiție; dreptul de a se retrage din societate; dreptul la profit.*

1.1. Dreptul la informare cu privire la societate

Asociații au dreptul de a obține de la administrator orice informații necesare adoptării unor hotărâri care sunt de competența adunării generale.

Dreptul de informare presupune obținerea de către oricare dintre asociați a unei copii de pe toate documentele prezentate de administrator. Astfel, oricare dintre asociați are dreptul de a cere administratorului, în orice moment, următoarele documente: situația financiară; rapoartele administratorului, supuse aprobării adunării generale, pe ultimii trei ani; procesele-verbale ale adunărilor generale (registrul de deliberări); inventarul cu privire la bunurile societății.

1.2. Dreptul la vot

Oricare asociat poate să intervină în viața societății, în principal prin exercitarea dreptului la vot în cadrul adunărilor generale ale asociaților. Art. 193 alin. (1) LSC stabilește, ca principiu, faptul că *fiecare parte socială dă dreptul la un vot.*

Dreptul la vot *se exercită*, de regulă, *personal* de către fiecare asociat. Având în vedere faptul că legea nu stabilește în mod expres nicio interdicție, rezultă că dreptul de vot poate fi exercitat și prin mandatar, dar cu procură specială. Totodată, ca *excepție*, legea recunoaște și posibilitatea exercitării acestui drept *prin corespondență*, în măsura în care o asemenea posibilitate este prevăzută în mod expres de actul constitutiv¹.

¹ M. Șcheauă, op. cit., p. 397; N.R. Dominte, Implicațiile principiului libertății convențiilor în exercitarea dreptului de vot în societatea cu răspundere limitată, în R.D.C. nr. 1/2008, p. 23.

Așa cum am precizat, conform art. 193 alin. (2) LSC, se interzice dreptul la vot a unui asociat în deliberările adunărilor asociațiilor atunci când se discută cu privire la aportul său în natură la capitalul social sau cu privire la actele juridice încheiate între el și societate.

1.3. Dreptul de a cere efectuarea unei expertize cu privire la gestiunea patrimoniului societății

Asociatul are dreptul de a solicita efectuarea unei expertize cu privire la una sau mai multe operații de gestiune¹. Dacă raportul de expertiză pune în evidență unele aspecte negative în gestiunea societății, acesta poate fi un motiv întemeiat pentru revocarea administratorului și pentru o eventuală acțiune în responsabilitate a acestuia.

Cheltuielile legate de efectuarea expertizei vor fi suportate de către societate și, în cazul stabilirii unei vinovății a administratorului, acestea vor fi recuperate de la administratorul vinovat.

1.4. Dreptul de a acționa în justiție

Asociații beneficiază de următoarele acțiuni în justiție:

- *acțiunea individuală împotriva administratorului.* Fiecare asociat, în mod individual, beneficiază de o asemenea acțiune în cazul în care administratorul, printr-o faptă personală, a cauzat un prejudiciu unui asociat (de exemplu, nu i-a plătit la timp dividendele cuvenite, deși s-a dispus partajarea și distribuirea către asociați). O asemenea acțiune are întotdeauna caracter personal.

Totodată, potrivit art. 223 LSC, oricare dintre asociați poate cere instanței de judecată excluderea administratorului asociat care comite fraudă în dauna societății sau care se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora;

- *acțiunea colectivă împotriva administratorului.* Această acțiune permite tuturor asociațiilor sau numai unora dintre ei să obțină repararea prejudiciului cauzat de administratorul societății. *Despăgubirile la care va fi obligat administratorul se plătesc societății comerciale și nicidecum asociațiilor care au acționat în justiție;*

- *acțiunea individuală sau colectivă împotriva hotărârilor adoptate de adunarea generală a asociațiilor.* Această acțiune este formulată împotriva societății și are ca obiect anularea hotărârii adunării generale, dacă aceasta contravine actului constitutiv al societății sau contravine legii. Având în vedere dispozițiile art. 196 LSC, conform cărora regulile existente pentru societățile pe acțiuni cu privire la atacarea unei hotărâri a adunării generale sunt aplicabile și în cazul societăților cu răspundere limitată, rezultă că o acțiune poate fi introdusă de oricare dintre asociații care nu au

și urm; G. Comăniță, Discuții cu privire la posibilitatea existenței abuzului de drept în hotărârile adunărilor generale la societățile cu răspundere limitată, în Dreptul nr. 5/1997, p. 22 și urm.

¹ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 190 din 21 ianuarie 2010, Înalta Curte de Casație și Justiție, Jurisprudența societății comerciale pe anul 2010/2011, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 35-36.

luat parte la adunarea generală sau au votat împotriva și au cerut să se însereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Termenul de 15 zile prevăzut la art. 132 alin. (2) LSC pentru atacarea hotărârii adunării generale începe să curgă de la data când asociatul a luat cunoștință de hotărârea adunării generale pe care o atacă.

Hotărârea adunării generale poate fi atacată în instanță chiar de către administrator, caz în care societatea va fi reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele instanței, dintre asociați. În momentul intentării acțiunii în anulare, reclamantul poate cere președintelui instanței suspendarea executării hotărârii atacate. Cererea de suspendare poate fi admisă sau respinsă. În ipoteza admiterii suspendării executării hotărârii, președintele instanței poate obliga pe reclamant la plata unei sume de bani, cu titlu de garanție, numită cauțiune. Împotriva ordonanței de suspendare se poate face recurs, în termen de 15 zile de la pronunțare. Recursul a fost înlocuit cu apelul (potrivit Noului Cod de procedură civilă).

1.5. Dreptul de a se retrage din societate

Oricare asociat se poate retrage din societate potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 226 LSC¹.

1.6. Dreptul la profit

Asociatul are dreptul la încasarea profitului atât în timpul funcționării societății, cât și în cazul dizolvării și lichidării acesteia.

a) *în timpul funcționării societății, dreptul asociaților de a participa la profit se concretizează în dreptul la dividende.*

Dividendele se acordă numai în măsura în care, la nivelul societății, se obțin venituri reale, constatate prin bilanțul contabil.

De regulă, dividendele se atribuie în funcție de părțile sociale deținute, fiecare asociat primind o sumă de bani proporțională cu numărul părților sociale pe care le deține, adică sub forma unui procent din capitalul social. În actul constitutiv se va arăta această cotă procentuală ce revine fiecărui asociat din beneficiile societății.

În actul constitutiv al societății se poate stabili și o repartitie inegală a profitului, întemeiată pe alte criterii decât numărul părților sociale deținute de fiecare asociat (de exemplu, *pentru asociatul care participă activ la viața societății, fie prin cunoștințele sale profesionale, fie prin alte modalități*).

Singura limitare în privința repartizării profitului este aceea referitoare la *interzicerea clauzelor leonine* prin care un asociat ar fi exclus de la beneficii.

b) *cu ocazia dizolvării și lichidării societății, fiecare asociat va primi din activul patrimoniului societății ceea ce a aportat la capitalul social (de regulă, sub forma unei sume de bani), după plata tuturor datoriilor pe care le are societatea față de terțe persoane.*

În funcție de rezultatele societății, asociații au dreptul și la alte sume de bani sau bunuri în natură, care se distribuie, de regulă, în funcție de cota procentuală pe care o are fiecare asociat din capitalul social.

¹ A se vedea *infra*, Retragerea din societate, p. 226.

Actul constitutiv al societății poate să prevadă și un alt mod de distribuire a rezultatelor obținute cu ocazia lichidării.

§2. Obligațiile asociațiilor în cadrul societăților cu răspundere limitată

Principalele obligații ale asociațiilor în societatea cu răspundere limitată sunt:

- participarea la pierderi;
- obligația de nonconcurență.

2.1. Participarea la pierderi

Participarea la pierderile societății se face, de regulă, în funcție de numărul de părți sociale deținute de fiecare asociat; totuși, actul constitutiv al societății poate deroga de la această regulă stabilind o participare inegală a asociaților la pierderile societății.

În actul constitutiv al societății trebuie să se prevadă *cota în procente* de participare a asociaților la pierderi.

Singura limitare este așa-numita *clauză leonină*, prin care un asociat nu poate fi descărcat în totalitate de pierderi participând numai la beneficii la fel ca și atunci când s-ar dispune ca un asociat să suporte în totalitate pierderile.

Spre deosebire de modul de reglementare a participării la beneficii a asociaților, reglementarea referitoare la participarea la pierderi presupune două elemente de esență, respectiv:

- participarea la pierderi este limitată la valoarea aporturilor la capitalul social al asociaților, potrivit principiului răspunderii limitate care caracterizează această formă de societate;

- participarea la pierderi este, adesea, constatată în momentul dizolvării societății.

Concret, după realizarea activului (încasarea creanțelor) și plata pasivului (achitarea datoriilor), societatea trebuie să restituie asociaților aportul pe care l-au adus la constituirea societății. Dacă nu este posibil acest lucru, societatea va rambursa numai o parte din aceste aporturi, situație în care asociații vor suporta în mod definitiv pierderile reprezentând diferența dintre valoarea aportată și cea primită.

În mod excepțional, societatea poate să micșoreze capitalul social, dacă se constată pierderi, situație în care asociații vor schimba părțile sociale anterioare cu noile părți sociale care vor avea o valoare mai mică. Diferența de valoare între părțile sociale deținute anterior și cele deținute după reducerea capitalului constituie o pierdere pe care o suportă asociații.

2.2. Obligația de neconcurență

Obligația de neconcurență a asociaților decurge, de regulă, dintr-o clauză contractuală.

Pentru *administrator*, obligația de neconcurență este prevăzută în lege. Astfel, potrivit art. 197 alin. (2) LSC, *administratorii nu pot primi, fără autorizarea adunării asociaților, mandatul de administratori în alte societăți concurente sau având același obiect, nici să facă același fel de comerț, ori altul concurent pe cont propriu*

sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune.

Obligația de neconcurență poate fi prevăzută și în contractul de muncă ori de câte ori asociații au, în același timp, și calitatea de angajat al societății respective.

Pentru a se stabili o clauză de neconcurență, trebuie să se respecte două reguli fundamentale:

- limitarea clauzei în timp (durată) și spațiu (teritoriu);
- stabilirea unor limite concrete cu privire la activitatea care nu trebuie să fie exercitată de asociați.

§3. Răspunderea asociaților în societatea cu răspundere limitată

În principiu, asociații nu sunt răspunzători de gestiunea societății, atâta vreme cât aceasta este în sarcina administratorului.

Cu toate acestea, *legea stabilește două situații în care se reține direct răspunderea asociaților*, amândouă în legătură cu aportul asociaților la capitalul social, respectiv:

a) în momentul constituirii societății, dacă declară fals în legătură cu aportul la capitalul social, adică aduce bunuri care nu-i aparțin din punct de vedere juridic. Asociatul în cauză va răspunde față de societate pentru *evicțiune*, care provine fie de la terță persoană care pretinde și dovedește că are un drept asupra bunului aportat, fie chiar de la un asociat, care se obligă să aducă același bun unei alte societăți;

b) dacă valoarea aportului în natură este mai mică decât cea declarată de asociatul care s-a obligat la acel aport.

Secțiunea a 4-a. Transmiterea părților sociale

§1. Regimul juridic al transmiterii părților sociale

În schimbul aporturilor lor, asociații în societatea cu răspundere limitată primesc părți sociale, care le conferă acestora drepturile și obligațiile aferente. Cu toate că părțile sociale nu reprezintă titluri negociabile, acestea se pot transmite în condițiile legii.

Transmiterea părților sociale implică și transmiterea calității de asociat în societatea cu răspundere limitată. Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, reglementează transmiterea părților sociale între asociați și către persoane din afara societății¹.

Transmiterea părților sociale se poate face prin acte *inter vivos* sau *mortis causa*, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit. În practică, cel mai adesea este întâlnită transmiterea părților sociale prin acte între vii, cu titlu oneros, sub forma cesiunii.

¹ A se vedea L. Păncescu, Transferul de părți sociale reglementat de art. 202 din Legea nr. 31/1990, în Curierul Judiciar nr. 7-8/2011, p. 376; E. Veress, Modificările aduse societăților comerciale cu răspundere limitată prin O.U.G. nr. 54/2010, în Curierul Judiciar nr. 9/2011, p. 432 și urm.

Între asociați părțile sociale pot fi transmise în orice condiții (indiferent de numărul voturilor asociaților). Actul prin care se transmit părțile sociale este, de fapt, un act de vânzare-cumpărare, deși părțile sociale **nu sunt titluri negociabile**. Prețul părților sociale este compus din valoarea nominală a părților sociale și din valoarea corespunzătoare acestora din activul net bilanțier. Totodată, actul poate fi un **contract de donație** care se va încheia în formă autentică. Această concluzie se desprinde, pe de o parte, din Legea nr. 31/1990 unde în art. 202-203 se folosește termenul „transmitere” și nicidecum „cesiune” ca în cazul aportului în societatea în nume colectiv. Pe de altă parte, există dispoziția cuprinsă în art. 1897 alin. (2) NCC, în care legiuitorul prevede că acțiunile și părțile sociale pot fi aduse la capitalul social și că asociatul răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător. În aceste condiții, acțiunile și părțile sociale nu sunt socotite creanțe, ci aport în natură de bun mobil incorporeal. Cesiunea, ca operațiune juridică, este specifică transmiterii creanțelor, în timp ce în cazul bunurilor mobile incorporale transmiterea se realizează prin vânzare-cumpărare ori donație.

Așadar, indiferent de calificarea juridică a părților sociale, creanțe sau bunuri mobile incorporale, transmiterea lor se realizează printr-un **contract** care se va încheia sub forma înscrisului sub semnătură privată¹, cu excepția cazului când transmiterea se face cu titlu gratuit (s.n.).

O altă problemă care a apărut în practică este cea privitoare la validitatea contractului de cesiune de părți sociale între soți. Așa cum au decis unele instanțe judecătorești², este validă cesiunea de părți sociale între soți, interdicția vânzării între soți care era prevăzută de art. 1307 C.civ. din 1864, nu afectează caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată.

În prezent, interdicția vânzării de bunuri între soți nu mai este prevăzută de Noul Cod civil, așa încât orice fel de interpretări jurisprudențiale nu mai sunt de actualitate. Mai mult decât atât, atât timp cât se recunoaște posibilitatea ca soții să se asocieze și să constituie o societate este firesc să se accepte și posibilitatea transmiterii (cesiunii) între ei a părților sociale.

Față de terți³ părțile sociale se transmit dacă există consimțământul asociaților care reprezintă cel puțin trei pătrimi din capitalul social. În actul constitutiv asociații pot să prevadă unanimitatea voturilor, dar nu pot coborî sub limita legală de 3/4. În calculul majorității 3/4 se are în vedere capitalul nominal al societății, respectiv partea de capital a cedentului⁴.

¹ A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 788/2008, în Buletinul Casației nr. 4/2008, p. 34.

² C.A. București, Secția a VI-a comercială, decizia nr. 391/2007, în Culegere de practică judiciară, vol. II, 2007, Ed. Wolters Kluwer, p. 384.

³ Noțiunea de terți cuprinde orice persoană care nu are calitatea de asociat în societatea respectivă, inclusiv administratorii neasociați sau salariați societății. A se vedea S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Oscar Print, 2002, p. 282-283.

⁴ A se vedea E. Veress, *Discuții privind revocarea administratorilor și transmiterea părților sociale la societatea cu răspundere limitată*, în *Dreptul*, nr. 9/2010, p. 96. și urm.

Transmiterea părților sociale produce efecte față de terți numai din momentul înscrierii în registrul comerțului, a hotărârii Adunării Generale a Asociațiilor. Potrivit art. 202 alin. (2^a) LSC, Oficiul registrului comerțului va transmite „de îndată”, pe cale electronică, hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor Agenției Naționale de Administrare Fiscală și direcțiilor generale ale finanțelor publice județene și a municipiului București¹.

§2. Dreptul de opoziție al creditorilor²

În urma modificării Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige fie societatea, fie asociații (după caz) la repararea prejudiciului cauzat și, dacă este cazul, tragerea la răspundere civilă a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale.

Fiind cazul unei cereri de opoziție se vor aplica dispozițiile art. 62 LSC. Data transmiterii părților sociale este data expirării termenului de opoziție (dacă nu a fost formulată opoziție) sau data comunicării hotărârii de respingere a acesteia.

Actul de transmitere a părților sociale, precum și actul constitutiv actualizat cu datele de identificare a noilor asociați se vor depune la Oficiul registrului comerțului pentru înregistrare în registrul comerțului [art. 203 alin. (3^a) LSC].

În măsura în care într-un act constitutiv se stabilește o clauză de continuare a activității cu moștenitorii asociatului decedat, aceștia au doar facultatea, nu și obligația, de a accepta continuarea societății. În schimb, clauza are caracter obligatoriu între asociați, deoarece în situația în care moștenitorii acceptă succesiunea, ei devin automat și asociați în cadrul societății comerciale respective.

Secțiunea a 5-a. Excluderea și retragerea asociațiilor

§1. Excluderea și retragerea asociațiilor din societatea în nume colectiv

1.1. Cazuri de excludere

Excluderea din societate reprezintă o sancțiune aplicabilă asociațiilor care se află într-una dintre situațiile (cazurile) prevăzute de lege, de regulă în art. 222 sau în alte dispoziții legale ori chiar în actul constitutiv al societății.

Având în vedere atât dispozițiile speciale, cât și regulile generale în materia excluderii, se poate considera, în temeiul art. 222 LSC, că *un asociat poate fi exclus dintr-o societate în nume colectiv în următoarele situații*:

¹ A se vedea și I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3545 din 8 noiembrie 2007, în Jurisprudența secției comerciale pe anul 2007, Ed. Hamangiu, p. 69-71.

² A se vedea L.B. Săuleanu, Opoziția la hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale, în R.D.C. nr. 5/2011, p. 106 și urm.

³ A se vedea V. Stoica, Consecințe ale aplicării Legii nr. 31/1990 a societății comerciale în dreptul succesoral, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 54 și urm.

- în cazul neîndeplinirii obligațiilor ce-i revin cu privire la aportul la capitalul social al societății, având în vedere faptul că art. 222 alin. (1) lit. a) LSC stabilește că această sancțiune intervine pentru orice asociat care, deși a fost pus în întârziere, nu și-a vărsat aportul la capitalul social la care s-a obligat prin actul constitutiv. Punerea în întârziere se referă la obligația de vărsare a aportului la capital și, niciodată, pentru excluderea din societate a respectivului asociat¹;

- în cazul în care prin faptele sale fraudează societatea sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul său sau al altora, fără a fi îndrituit expres de către ceilalți asociați în acest sens;

- în cazul în care, un asociat devine legalmente incapabil (respectiv este lipsit de capacitate de exercițiu), în situația în care asociatul este o persoană fizică sau este declarat în stare de faliment, atunci când asociatul este o persoană juridică;

- în cazul în care asociatul se amestecă fără drept în administrarea societății (respectiv în situația în care încheie, de exemplu, acte în numele societății, fără ca ceilalți asociați să-i fi acordat un asemenea drept în mod expres);

- în cazul în care asociatul întrebuințează capitalul social, bunurile sau creditele societății în folosul său sau al unei alte persoane, fără consimțământul scris al celorlalți asociați;

- în cazul în care asociatul face acte de concurență împotriva societății;

- în situația în care un debitor al asociatului face opoziție împotriva hotărârii adunării generale de prelungire a duratei de existență a societății și instanța admite această opoziție; într-o asemenea situație, ceilalți asociați vor decide, conform art. 206 LSC, fie să renunțe la prelungirea duratei societății, fie să **excludă** din societate pe asociatul debitor.

În doctrina de specialitate s-a ridicat problema, *în ce măsură aceste cazuri de excludere enumerate de art. 222 LSC, au caracter limitativ sau exemplificativ.*

Considerăm că, având în vedere faptul că o asemenea excludere determină consecințe atât în planul existenței societății, cât și în planul personal al asociatului respectiv, textul art. 222 LSC are caracter imperativ, dar nu limitativ și că, *în afara cazurilor expres prevăzute de lege, părțile pot conveni prin simpla lor voință și cu privire la alte cazuri de excludere a unui asociat², chiar dacă în jurisprudența actuală există și soluții contrare³.*

1.2. Hotărârea judecătorească de excludere

Având în vedere consecințele negative pe care le are o excludere pentru un asociat, ea nu se poate pronunța decât prin *hotărâre judecătorească*. Acțiunea în instanță poate fi inițiată de către orice societate comercială sau de orice asociat, caz în care la

¹ A se vedea *St.D. Cârpenaru*, Tratat..., op. cit., p. 383, unde se citează și o soluție contrară.

² Majoritatea doctrinei consideră că enumerarea efectuată în cuprinsul art. 217 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu privire la cazurile de excludere din societate a unui asociat are caracter exemplificativ și nu limitativ. În acest sens, *St.D. Cârpenaru*, Tratat..., op. cit., p. 382, cu notele de subsol acolo citate; *O. Căpășină*, Societățile comerciale..., op. cit. p. 301; *S. Angheni*, Drept comercial, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 117.

³ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 811/1995, în R.D.C. nr. 5/1996, p. 127.

judecata cauzei va fi citată și societatea comercială alături de asociatul pârât. Adunarea asociaților nu are competența de a exclude din societate un asociat¹.

În situația în care, *acțiunea de excludere este inițiată de societate însăși*, ea presupune hotărârea adunării generale a celorlalți asociați, mai puțin a asociatului exclus.

În doctrina de specialitate s-a ridicat și *problema societăților în nume colectiv cu numai doi asociați*, situație în care, dacă s-ar admite excluderea, ar însemna ca aceasta să atragă automat și dizolvarea societății respective, deoarece nu este de admis o societate în nume colectiv care să nu aibă minimum doi asociați. S-a considerat că, dacă intervine o asemenea situație, singura soluție acceptabilă ar fi ca asociatul rămas în societate după excluderea celui alt să modifice forma societății respective, în societate cu răspundere limitată cu unic asociat². De altfel, conform art. 223 alin. (2) LSC, astfel cum a fost adăugat prin Legea nr. 161/2003, *prin aceeași hotărâre instanța dispune și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați, ca urmare a excluderii*.

Hotărârea judecătorească irevocabilă (definitivă și supusă numai apulului, potrivit noului Cod de procedură civilă) de excludere *se depune la Oficiul registrului comerțului* pentru a fi înscrisă în registrul comerțului, urmând ca, la cererea societății, *dispozitivul hotărârii să fie publicat în Monitorul Oficial*.

Termenul de depunere a hotărârii judecătorești de excludere la Oficiul registrului comerțului pentru înregistrarea acestei mențiuni este de 15 zile.

1.3. Consecințele excluderii

Conform art. 224 LSC, *asociatul exclus participă la pierderile societății și se bucură de beneficiile rezultate din societate, până la momentul în care este exclus din societate*. Cu toate acestea, asociatul exclus nu poate pretinde efectiv aceste beneficii, decât la momentul în care se realizează repartizarea lor, conform actului constitutiv.

La momentul excluderii, asociatul exclus nu beneficiază de o parte din capitalul social al societății (respectiv partea care i s-ar fi cuvenit în baza aportului vărsat la capitalul social), ci numai de *contravaloarea* acestuia, respectiv *o sumă de bani* care să reprezinte valoarea aportului său la capitalul social al societății care l-a exclus³.

Deși este exclus din societate, totuși, asociatul în cauză răspunde față de terți pentru operațiunile societății făcute până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere.

Pentru operațiunile aflate în curs de executare, în momentul excluderii, asociatul răspunde (suportând consecințele), așa încât nu va putea retrace din societate partea ce i se cuvine din activul net „bilanțier” decât după terminarea operațiunilor respective (art. 225 LSC).

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 5962/2011, în R.D.C. nr. 12/2003, p. 255.

² În acest sens, St.D. Cărpenu, Tratat..., op. cit., p. 384-384.

³ A se vedea I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 494/2004, în R.D.C. nr. 11/2005, p. 199.

1.4. Retragera unui asociat din societatea în nume colectiv

Retragera unui asociat reprezintă un *act unilateral de voință* din partea acestuia. Ca atare, trebuie să îmbrace toate caracteristicile legale ale unui asemenea act unilateral de voință.

Este de observat faptul că art. 226 alin. (1) LSC, temeiul legal în domeniu, enumeră *numai cazurile de retragere a unui asociat din societatea de persoane sau societatea cu răspundere limitată*, nu și în cazurile societății pe acțiuni.

Cu toate acestea, există posibilitatea retragerii unui acționar din cadrul societății pe acțiuni, în cazurile și condițiile prevăzute de art. 134 LSC.

Conform art. 226 LSC, retragera unui asociat dintr-o societate în nume colectiv (ca, de altfel, din orice societate de persoane sau societate cu răspundere limitată), poate interveni *exclusiv în următoarele situații*:

- *în cazurile prevăzute de actul constitutiv*. Evident că, în situația în care asociații, prin voința lor, stabilesc în actul constitutiv situațiile și condițiile concrete în care poate interveni o retragere a unui asociat, voința acestora este suverană;

- *cu acordul tuturor celorlalți asociați*. Și acest caz de retragere are tot caracter convențional. Astfel, se poate considera că asociatul care dorește să se retragă din societate are această posibilitate, dacă își manifestă voința în cadrul unei adunări generale a asociaților, iar aceștia, cu unanimitate, sunt de acord cu solicitarea de retragere a asociatului în cauză.

Evident, că legea nu condiționează nicicum posibilitatea retragerii de o eventuală discutare a solicitării în cadrul adunării generale a societății. Ceea ce solicită legea este *existența consimțământului expres al tuturor asociaților* pentru o asemenea retragere, indiferent dacă acesta se manifestă într-un cadru organizat sau în mod individual;

- *pe cale judecătorească*, în urma unei hotărâri a instanței care constată că asociatul are *motive temeinice* pentru a solicita retragera din societate.

Hotărârea dată de tribunal cu privire la cererea de retragere a unui asociat este supusă *numai recursului* (prin Noul Cod de procedură civilă, numai apelului), termenul de recurs (apel) fiind de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Și hotărârea cu privire la retragera asociatului este supusă înregistrării la Oficiul registrului comerțului.

1.5. Efectele retragerii unui asociat

La momentul retragerii din societate, asociatul va putea beneficia de anumite *drepturi proprii pentru părțile sociale pe care le deține în societate*, drepturi a căror valoare se stabilește fie *pe cale convențională*, fie *în baza unei expertize*. Expertul, la rândul său, poate fi desemnat de către părți (societatea și asociatul retras), prin bună înțelegere sau, în caz contrar, în baza hotărârii tribunalului.

În măsura în care însăși retragera nu poate fi stabilită pe bază convențională și, ca atare, ea trebuie să fie impusă de instanță, credem că la același moment se poate decide și cu privire la evaluarea drepturilor care se cuvin asociatului în urma retragerii sale din societate, pe baza unei expertize judiciare.

§2. Excluderea și retragerea asociaților comanditați

Excluderea asociaților comanditați se face în cazurile expres prevăzute de art. 222 LSC. Asociații comanditari ar putea fi excluși numai pentru neefectuarea aportului la care s-au obligat.

De asemenea, în temeiul art. 206 LSC, un asociat comanditar poate fi exclus din societate în situația în care *creditorii săi particulari au făcut în instanță o opoziție împotriva hotărârii adunării generale prin care s-a decis prelungirea termenului (duratei societății) pentru care s-a constituit societatea respectivă*. Acest caz de excludere poate duce la excluderea atât a asociatului comanditar, cât și al celui comanditar, în funcție de creditorul particular al asociatului respectiv, ale cărui interese sunt atinse prin hotărârea de prelungire a duratei de existență a societății.

În ceea ce privește *retragerea asociaților*, se aplică aceleași reguli ca și în cazul retragerii asociaților dintr-o societate în nume colectiv.

§3. Excluderea și retragerea asociatului din societatea cu răspundere limitată

3.1. Excluderea¹

Potrivit art. 222 LSC, poate fi *exclus* din societatea cu răspundere limitată asociatul care se află în una din următoarele situații:

- nu aduce aportul la care s-a obligat, după ce în prealabil a fost somat²;
- asociatul administrator care comite fraudă³ în dauna societății sau folosește semnătura socială ori capitalul social în interesul propriu sau al altora.

Excluderea *se pronunță* prin hotărâre judecătorească, la cererea societății sau a oricărui asociat. Hotărârea definitivă de excludere *se va depune* în termen de 15 zile la Oficiul registrului comerțului pentru a putea fi înscrisă, iar dispozitivul acesteia *se va publica*, la cererea societății, în Monitorul Oficial al României.

Drepturile asociatului exclus sunt:

- să participe la beneficii, calculate până la data excluderii din societate;
- să încaseze o sumă de bani corespunzătoare părții pe care o deține din capitalul social.

¹ A se vedea *infra*, p. 221, Excluderea asociatului din societatea în nume colectiv. Despre excluderea din societate, a se vedea și C. Leaua, Unele aspecte procedurale privind excluderea asociatului din societățile comerciale, în Dreptul nr. 2/2012, p. 100 și urm.; Al. Țiclea, Excluderea asociaților, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 8 și urm.; St.D. Cărpenu, Tratat..., op. cit., p. 382-386.

² C.A. București, Secția comercială, decizia nr. 896/2000, în Culegere de practică judiciară în materie comercială, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 265-266.

³ Pentru noțiunea de fraudă în dauna societății, a se vedea C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1724/2001, în Curierul Judiciar nr. 2/2002, p. 95, cu notă de S. Angheni; Trib. Constanța, Secția comercială, sentința nr. 7466/2002, în P.R. nr. 6/2003, p. 411 și urm. cu notă de Gh. Piperea; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 278/2007, în Buletinul Jurisprudenței, 2007, p. 482.

În ce privește *obligățiile asociatului exclus*, acesta răspunde de pierderi până la data excluderii. De asemenea, pentru operațiunile în curs de executare, asociatul exclus este obligat să suporte consecințele și nu va putea retrage partea ce i se cuvine decât după terminarea operațiunilor.

3.2. Retragerea asociatului

Retragerea asociatului dintr-o societate cu răspundere limitată este reglementată de dispozițiile art. 226 LSC, care privesc retragerea asociatului din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată.

Retragerea asociațiilor este posibilă în următoarele *condiții*:

- dacă s-a prevăzut în actul constitutiv;
- cu acordul tuturor celorlalți asociați;
- în baza unei hotărâri judecătorești, pentru motive temeinice.

Drepturile cuvenite asociației retras pentru părțile sale sociale se stabilesc, fie prin acordul asociațiilor, fie pe baza unei expertize de specialitate. De regulă, se apelează la un expert pentru determinarea sumelor de bani cuvenite asociatului retras din societate. Totodată, instanța de judecată va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați, dispunându-se reducerea capitalului social¹.

„Temeinicia motivelor” invocate de asociatul care dorește să se retragă din societate trebuie dovedită. Așa cum s-a opinat în doctrina de specialitate², la aprecierea temeiniciei motivelor invocate, instanța va avea în vedere interesele asociatului.

În legătură cu retragerea asociațiilor din societate, evidențiem și modificarea Legii nr. 31/1990, intervenită prin O.U.G. nr. 2/2012 prin care legiuitorul adaugă la cele trei posibilități de retragere din societate și cele prevăzute de art. 134 LSC, respectiv, retragerea din societățile pe acțiuni a acționarilor, dacă nu sunt de acord cu hotărârea AGA privind modificarea actului constitutiv al societății, care are ca obiect: a) schimbarea obiectului principal de activitate; b) mutarea sediului societății în străinătate; c) schimbarea formei societății; d) fuziunea sau dizolvarea societății.

Dreptul de retragere se exercită în condițiile prevăzute la art. 134 alin. (2) și urm. LSC.

¹ A se vedea C. Leaua, Unele aspecte procedurale privind excluderea asociatului din societățile comerciale, loc. cit., p. 46.

² A se vedea și R.N. Catană, Exercițarea facultății de retragere din societatea comercială, în R.D.C. nr. 2/2002, p. 195.

Capitolul VII

Modificarea societăților comerciale

Secțiunea 1. Aspecte generale

Atâta vreme cât o societate comercială exprimă voința celor care s-au asociat, modificarea acesteia se concretizează în modificarea actului constitutiv, acesta fiind cel care exprimă formal acordul de voință al asociaților.

Legea nr. 441/2006 și O.U.G. nr. 82/2007 au adus dispoziții noi privitoare la modificarea actului constitutiv.

Prima modificare se referă la actul modificator, care poate fi *hotărârea adunării generale ori a consiliului de administrație, respectiv directoratului, adoptată în condițiile legii, sau hotărârea instanței judecătorești*, în condițiile art. 223 alin. (3) și ale art. 226 alin. (2) LSC.

Față de reglementările anterioare se poate observa că legiuitorul nu mai are în vedere și *actul adițional* la actul constitutiv, ca act modificator al acestuia.

Întrebarea firească care apare este următoarea: în aceste condiții, când este suficientă hotărârea adunării generale a asociaților – ca act modificator – asociații/acționarii ar putea întocmi și act adițional sau numai act adițional? Răspunsul nu poate fi decât afirmativ. În definitiv, ceea ce a dorit legiuitorul a fost să *simplifice procedura de modificare a actului constitutiv*, stabilind că aceasta se poate face și *numai pe baza hotărârii adunării generale a asociaților sau acționarilor*, după caz. Nimic nu-i împiedică pe asociați, dacă doresc, să întocmească și act adițional, dar, oricum, acesta nu este obligatoriu.

În acest sens, art. 204 alin. (1) LSC face referire expresă la faptul că *ceea ce se modifică este actul constitutiv*, de regulă, *în baza hotărârii adunării generale ori a consiliului de administrație, respectiv directorat*, adoptată în temeiul art. 114 alin. (1) sau prin *hotărâre judecătorească* adoptată în condițiile art. 223 alin. (3) și de art. 226 alin. (2) LSC.

Este de observat faptul că Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, face referire la noțiunea de „act modificator”, fără însă a defini ce se înțelege printr-o astfel de noțiune. Față de tăcerea legiuitorului, considerăm că „actul modificator” reprezintă un concept specific, ce se concretizează, în esența sa, sub forma voinței asociațiilor exprimate prin *hotărârea adunării generale*.

Așa cum am menționat prin invocarea textelor legale, modificarea poate interveni însă și în baza unei *hotărâri judecătorești* în următoarele situații:

- în cazul în care prin hotărâre judecătorească se dispune *excluderea unui asociat*, situație în care, prin aceeași hotărâre instanța dispune și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați;

- în cazul în care instanța judecătorească admite solicitarea de *retragere a unui asociat*, atunci când în cadrul adunării generale nu s-a realizat unanimitatea voturilor

asociațiilor cu privire la acest aspect, caz în care instanța se pronunță și cu privire la structura participării la capitalul social al celorlalți asociați, după retragere.

În aceste două situații, *temeiul modificării actului constitutiv este reprezentat de hotărârea judecătorească*, nefiind necesară niciun fel de altă formalitate, anterior menționării înscrierii modificării în registrul comerțului.

Forma actului de modificare a actului constitutiv. Având în vedere faptul că actul constitutiv este, de regulă, *un act sub semnătură privată*, și actul modificator trebuie să îmbrace aceeași formă.

Prin *excepție*, legea impune în mod expres *forma autentică* atunci când actul are ca obiect:

- majorarea capitalului social prin subscrierea ca aport în natură a unui imobil;
- modificarea formei juridice a societății într-o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;
- majorarea capitalului social prin subscripție publică.

Textul art. 204 alin. (1) se află în deplină concordanță cu dispoziția ce se regăsește în art. 5 alin. (6) LSC, unde sunt prevăzute cazurile în care actul constitutiv trebuie să fie întocmit în formă autentică.

În cazul în care modificarea se referă la *denumirea societății*, alături de actul adițional de modificare se impune a se realiza, în prealabil, și *toată procedura privind disponibilitatea firmei*.

În situația în care modificarea se referă la transformarea unei societăți într-o *societate cu asociat unic*, anterior înregistrării modificării se impune *declarația pe proprie răspundere a asociatului unic*, din care să rezulte că acesta nu mai deține aceeași calitate într-o altă societate constituită pe teritoriul României.

Secțiunea a 2-a. Procedura generală de înregistrare a mențiunilor de modificare

§1. Considerații generale

Actul modificator se înregistrează în registrul comerțului. În vederea înregistrării, actul se depune la Oficiul registrului comerțului, înregistrarea operând în baza *încheierii judecătorului delegat*.

Prin excepție, în cazul în care, modificarea se referă la structura participării la capitalul social ca urmare a excluderii sau retragerii unui asociat, în baza hotărârii judecătorești, *înregistrarea se face conform hotărârii judecătorești respective*, nemaifiind necesară încheierea judecătorului delegat.

Actul modificator trebuie să cuprindă *trimiterile la textele modificate* ale actului constitutiv.

În situația în care, se aduc mai multe modificări actului constitutiv, legea impune ca actul să fie depus la Oficiul registrului comerțului *actualizat, cu toate modificările la zi, în formă sa finală*.

Astfel, potrivit art. 204 alin. (4) LSC, după fiecare modificare a actului constitutiv, administratorii, respectiv directoratul, vor depune la registrul comerțului

actul modificator și textul complet al actului constitutiv, actualizat cu toate modificările.

În mod excepțional, din forma actualizată a actului pot lipsi aspectele legate de datele de identificare ale fondatorilor și ale primilor membri ai organelor societății, cu condiția să fi trecut cel puțin 5 ani de la data înmatriculării societății.

Textul legii are caracter supletiv, fiind posibil ca prin actul constitutiv asociații să dispună altfel. Față de modul de redactare al art. 204 alin. (9) LSC, rezultă că *legea permite asociaților să hotărască:*

- fie să omită din forma actualizată a actului, datele de identificare ale fondatorilor și ale primilor membri ai organelor societății cu condiția să fi trecut 5 ani de la data înmatriculării societății;

- fie, în forma actualizată, să cuprindă integral toate elementele actului, inclusiv cele legate de identificare.

Nu există posibilitatea ca asociații să hotărască în sensul înlăturării elementelor legate de identificare în situația în care nu au trecut cei 5 ani de la data înmatriculării societății. Aceste dispoziții au în vedere o protecție mai mare atât pentru asociații ulterioari, cât și față de terți, fiind normal a se cunoaște toate datele legate de fondatori și de primii membri ai organelor societății, în vederea tragerii la răspundere a acestora.

Legea impune *obligația de publicitate a actului modificator*. O astfel de obligație funcționează în mod imperativ numai în ceea ce privește *societățile pe acțiuni și societățile cu răspundere limitată*, în timp ce în cazul societăților de persoane publicitatea actului modificator încheiat în formă autentică este la dispoziția asociaților. În cazul societăților pe acțiuni și al societăților cu răspundere limitată, după înregistrarea în registrul comerțului dispusă prin încheiere pronunțată de judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului, actul se trimite din oficiu, spre publicare, la Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala societății.

§2. Modificarea formei și duratei societății

2.1. Modificarea formei societății

Prin modificarea societății comerciale se înțelege, inclusiv, *modificarea formei societății*. O asemenea modificare nu duce la crearea unei persoane juridice noi, ci la modificarea persoanei juridice existente, în condițiile în care, existența societății se explică prin acordul de voință a unor persoane care se asociază.

2.2. Modificarea duratei societății

Modificarea duratei societății prezintă relevanță în cazul în care aceasta operează în cazul societăților de persoane și al societăților cu răspundere limitată. Astfel, art. 206 LSC permite creditorilor particulari ai asociaților din asemenea societăți să facă opoziție împotriva hotărârii adunării asociaților de prelungire a duratei societății, peste termenul fixat inițial.

Creditorii particulari au la îndemână o astfel de **opozitie** numai în măsura în care drepturile lor au fost stabilite printr-un *titlu executoriu anterior* hotărârii asociațiilor de prelungire a duratei societății¹.

Soluția legiuitorului este explicabilă pentru cazul societăților de persoane. Astfel, pornind de la faptul că *asociații* din societățile în nume colectiv și comanditații din societățile în comandită simplă *răspund solidar și nelimitat* pentru debitele societății, creditorii lor particulari sunt direct interesați cu privire la momentul în care această răspundere nelimitată încetează. În consecință, ei sunt direct interesați ca durata societății să nu se prelungească, atunci când există premisele unor eventuale pierderi viitoare în patrimoniul debitorilor lor – asociați. În schimb, în cazul societăților cu răspundere limitată, această explicație nu mai funcționează, atâta vreme cât răspunderea asociațiilor este limitată. Nu există nicio rațiune pentru care un creditor particular să fie în drept să se opună prelungirii termenului, la fel și în cazul asociațiilor-acționari din societățile pe acțiuni, în condițiile în care, în ambele situații, *răspunderea asociațiilor are caracter limitat*.

Totodată, deși legea face referire, în mod expres, la posibilitatea *creditorilor particulari* de a se opune hotărârii adunării asociațiilor de prelungire a duratei societății, **considerăm** că *aceeași opțiune ar putea să o dețină creditorii societății, indiferent de forma de societate*, de data aceasta, în cazul în care adunarea generală hotărăște *reducerea duratei societății*.

Creditorii particulari ai asociațiilor dintr-o societate de persoane sau cu răspundere limitată pot face *opozitie* cu privire la prelungirea duratei societății peste termenul fixat inițial, în termen de 30 de zile de la data publicării actului adițional modificator în *Monitorul Oficial al României*. Opoziția se depune la Oficiul registrului comerțului și se menționează în registru, în termen de 3 zile de la data depunerii. În același termen, Oficiul registrului comerțului înaintează opoziția instanței judecătorești competente, care judecă în camera de consiliu, cu citarea părților.

Creditorii particulari pot solicita, odată cu introducerea opoziției și *suspendarea executării hotărârii* adunării generale pe calea ordonanței președințiale, caz în care președintele, în măsura în care încuviințează cererea de suspendare, poate cere obligarea creditorilor reclamanți la plata unei cauțiuni.

Dacă instanța competentă *admite opoziția*, punerea în executare a hotărârii are drept consecință, *obligarea asociațiilor de a decide între două opțiuni*:

- fie să renunțe la prelungirea duratei societății peste termenul fixat inițial;
- fie să hotărască excluderea din societate a asociatului debitor al creditorului care a făcut opoziția, caz în care, drepturile cuvenite asociatului debitor urmează a fi calculate pe baza ultimului bilanț contabil aprobat de adunarea generală.

Asociații au obligația de a decide între cele două opțiuni în termen de o lună de la data la care hotărârea de admitere a opoziției a devenit irevocabilă.

¹ Cu privire la opoziție, a se vedea St.D. Cărpenu, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, op. cit., p. 246 și urm.; T. Prescure, Legea societăților comerciale, op. cit., p. 212-218; C. Leaua, Societăți comerciale. Proceduri speciale, op. cit., p. 201 și urm.; C.A. Craiova, Secția comercială, decizia nr. 1391/2009, cu notă S. Angheni, în Curierul Judiciar nr. 2/2011, p. 76.

Față de modul de redactare a legii, se poate pune întrebarea ce s-ar întâmpla dacă asociații nu-și manifestă opțiunea în termenul de o lună stabilit de lege? *Considerăm că, într-o astfel de situație, asociații pierd dreptul de a opta cu privire la excluderea din societate a asociatului debitor al oponentului, singura soluție valabilă fiind aceea a renunțării la prelungirea duratei societății.*

Evidențiem, totodată, faptul că, așa cum s-a decis de către instanțele judecătorești și s-a opinat în doctrină¹, hotărârea adunării generale a acționarilor de prelungire a duratei societății trebuie adoptată anterior datei expirării duratei societății, în timp ce înregistrarea mențiunii în registrul comerțului și întreaga procedură de publicitate s-ar putea situa și după îndeplinirea formalităților. Noul Cod civil prevede, în art. 1931, posibilitatea prelungirii tacite a duratei societății dacă aceasta a efectuat operațiuni ulterioare termenului stabilit pentru durata societății.

Secțiunea a 3-a. Modificarea capitalului social

§1. Reducerea capitalului social

Potrivit art. 207 alin. (1) LSC, *reducerea capitalului social se poate face:*

- prin micșorarea numărului de părți sociale sau de acțiuni;
- prin reducerea valorii nominale a părții sociale sau a acțiunii;
- prin dobândirea propriilor acțiuni, urmată de anularea lor.

Capitalul social se mai poate reduce, *cu condiția ca reducerea să nu fie motivată de pierderi*², prin:

- scutirea în tot sau în parte a asociaților de anumite vărsăminte datorate de aceștia;
- restituirea către acționari a unei părți din aportul lor inițial, proporțional cu reducerea capitalului social. Conform art. 209 LSC, o astfel de procedură de reducere a capitalului social nu funcționează în cazul în care societatea a emis obligațiuni, decât proporțional cu valoarea obligațiunilor rambursate;
- alte procedee prevăzute de lege (de exemplu, în cazul retragerii sau excluderii din societate).

Reducerea capitalului social presupune *două momente*:

a) adoptarea hotărârii adunării generale cu privire la reducere, în condițiile legii. Legea impune ca prin hotărârea adoptată de adunarea generală să se respecte capitalul social minim necesar pentru existența societății, atunci când legea îl prevede;

b) procedura efectivă de reducere.

În hotărârea adunării generale, se impune a fi cuprinse în mod obligatoriu:

- motivele pentru care urmează a opera reducerea;

¹ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1421/2004, în Dreptul nr. 8/2005, p. 217; St.D. Cârpenaru, Tratat..., op. cit., p. 247; C.A. București, Secția a VI-a comercială, decizia nr. 1057/R/2007, în C.A. București, Culegere vol. II, 2007, p. 374; St.D. Cârpenaru, C. Predoiu, S. David; Gh. Piperea, op. cit., p. 800-802.

² St.D. Cârpenaru, Tratat..., op. cit., p. 245-247.

- procedeul ce va fi utilizat, dintre cele prevăzute de lege, și cu respectarea condițiilor legii.

Odată adoptată hotărârea, aceasta este supusă *publicării în Monitorul Oficial*.

Procedura de reducere efectivă a capitalului social este posibilă numai după trecerea unui termen de 2 luni de la momentul publicării hotărârii în Monitorul Oficial al României.

Creditorii societății ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii pot face opoziție împotriva hotărârii de reducere a capitalului social, în condițiile prevăzute de art. 62.

Cu toate acestea, în scopul protejării intereselor creditorilor, legiuitorul a prevăzut în legea modificatoare a Legii nr. 31/1990 [art. 208 alin. (3)] că aceștia pot obține garanții pentru creanțele care nu au devenit scadente până la data publicării respectivei hotărâri de reducere a capitalului social.

În aceeași ordine de idei, legiuitorul prevede în art. 208 alin. (4) că reducerea capitalului social nu are efect și nu se vor face plăți către acționari până când creditorii nu vor fi satisfăcuți sau nu vor fi obținut garanțiile adecvate ori că acestea nu sunt necesare față de activul societății. Oricum, reducerea capitalului social nu se va putea realiza decât după ce cererea creditorilor a fost respinsă prin hotărâre judecătorească irevocabilă.

§2. Majorarea capitalului social

Ca și în cazul reducerii, majorarea capitalului social presupune două etape principale:

- a) adoptarea hotărârii de majorare a capitalului social¹;
- b) desfășurarea procedurii propriu-zise de majorare a capitalului social.

Conform art. 219 LSC, *procedura efectivă de majorare a capitalului social trebuie realizată în termen de un an de la data adoptării hotărârii adunării generale privind majorarea capitalului social, în caz contrar hotărârea adunării generale fiind lipsită de efect*.

Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, reglementează majorarea capitalului social în cazul societăților pe acțiuni și în cazul societăților cu răspundere limitată, în economia legii fiind acordat un spațiu larg majorării capitalului la nivelul societăților pe acțiuni.

În acest sens, legiuitorul face referire la două *proceduri de majorare* a capitalului, respectiv:

- emisiune de noi acțiuni;
- majorarea valorilor nominale a acțiunilor existente.

Atât în cazul emisiunii de noi acțiuni, cât și în cazul majorării valorii nominale a acțiunilor, *majorarea efectivă a capitalului social se poate realiza prin:*

- încorporarea în capitalul social a rezervelor societății, mai puțin a rezervelor legale²;

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 4829/2002, în R.D.C. nr. 7-8/2012, p. 345; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 2773/2008, în Dreptul nr. 11/2009, p. 240.

² A se vedea I. Băcanu, Modificarea capitalului social al societăților comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 49-51.

- încorporarea beneficiilor sau a primelor de emisiune;
- compensarea unor creanțe pe care anumiți creditori le au asupra societății, prin acordarea către aceștia a unor acțiuni din capitalul social în situația în care creanțele sunt lichide și exigibile¹.

În acest caz, în opinia noastră, majorarea capitalului social se face cu aport în numerar și nu în creanțe, pentru că, ceea ce au adus creditorii în patrimoniul societății prin împrumuturile acordate societății sunt sume de bani.

În situația în care majorarea capitalului social apare ca *rezultat al majorării valorii nominale a acțiunilor*, hotărârea adunării generale extraordinare se adoptă numai cu *votul tuturor acționarilor*. Prin *excepție*, funcționează votul conform actului constitutiv sau, după caz, conform legii, atunci când majorarea capitalului social prin majorarea valorii nominale a acțiunilor se realizează ca urmare a *încorporării rezervelor, beneficiilor sau primelor de emisiune*.

Dacă în urma reevaluării patrimoniului social intervin *diferențe favorabile*, acestea vor fi incluse în rezervele societății, fără însă a se putea majora capitalul social.

§3. Dreptul de preferință al acționarilor²

În cazul în care majorarea capitalului social se realizează prin *emisiunea de noi acțiuni*, acționarii existenți se bucură de un *drept de preferință*. Dreptul de preferință al acționarilor existenți funcționează *proporțional cu numărul acțiunilor* pe care aceștia le posedă.

Dreptul de preferință poate fi exercitat, în interiorul termenului hotărât de adunarea generală sau de consiliul de administrație, respectiv directorat, dacă actul constitutiv nu prevede alt termen. Indiferent de situație, față de dispozițiile art. 216 LSC, acționarii existenți beneficiază de *dreptul de preferință cel mult o lună, calculată din ziua publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale sau a deciziei consiliului de administrație, respectiv directorat*.

Nerespectarea dreptului de preferință al acționarilor existenți are drept *sancțiune nulitatea relativă a operațiunii* de majorare a capitalului social efectuate [art. 216 alin. (3) LSC].

Limitarea dreptului de preferință. Pentru motive temeinice, adunarea generală extraordinară care hotărâște majorarea capitalului social poate, totuși, *să ridice sau să limiteze dreptul de subscriere a noilor acțiuni pentru acționarii existenți*.

Într-o asemenea situație, în convocarea efectuată pentru adunarea generală ce va hotărî asupra majorării capitalului social urmează a se cuprinde următoarele *mențiuni*:

- motivele ce determină mărirea capitalului social;
- persoanele cărora urmează a li se atribui noile acțiuni;
- numărul de acțiuni atribuit fiecărei persoane;
- valoarea de emisiune a acțiunilor și bazele fixării acestei valori.

¹ I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 509/2007, în Dreptul nr. 4/2008, p. 304.

² A se vedea și C. Dufescu, Drepturile acționarilor, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 509 și urm.

Adunarea generală care hotărăște într-o asemenea situație este *legal constituită* dacă sunt prezenți minimum 3/4 din numărul titularilor capitalului social. Hotărârea se adoptă cu votul majorității acționarilor prezenți.

Majorarea capitalului social poate interveni fie printr-o subscripție simultană, fie prin subscripție publică.

În cazul în care majorarea intervine ca urmare a subscripției publice, acțiunile nou emise pot fi oferite, spre subscriere, publicului, numai după expirarea termenului înăuntrul căruia acționarii existenți își pot manifesta dreptul de preferință.

Majorarea capitalului social se realizează cu respectarea condițiilor și procedurilor impuse de lege la constituirea societății.

Majorarea capitalului social al unei societăți prin ofertă publică de valori mobiliare și/sau prin acordarea posibilității acționarilor de a-și tranzacționa drepturile de preferință pe piața de capital este supusă prevederilor legislației specifice pieței de capital (art. 213 LSC).

În cazul în care majorarea capitalului se face prin subscripție publică se impune întocmirea prospectului de emisiune, care trebuie să cuprindă semnătura autentică a cel puțin doi dintre membrii consiliului de administrație, respectiv directorat. Prospectul de emisiune, în formă autentică, se depune la Oficiul registrului comerțului, în vederea autorizării acestuia, spre publicare, de către judecătorul delegat.

Conform art. 212 alin. (2) LSC, *prospectul de emisiune* trebuie să cuprindă:

- data și numărul înmatriculării societății în registrul comerțului;
- denumirea și sediul societății;
- capitalul social subscris și vărsat;
- numele și prenumele administratorilor, respectiv ale membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, cenzorilor sau, după caz, auditorului financiar, precum și domiciliul acestora;
- ultima situație financiară aprobată, raportul cenzorilor sau, după caz, raportul auditorilor financiari;
- dividendele plătite în ultimii 5 ani sau, în situația în care societatea nu are 5 ani de la constituire, dividendele plătite din momentul constituirii până la zi;
- obligațiunile emise de societate;
- hotărârea adunării generale privitoare la noua emisiune de acțiuni, valoarea totală a acestora, numărul și valoarea lor nominală, felul lor, relații privitoare la aporțuri, altele decât în numerar, avantajele acordate, precum și data de la care se vor plăti dividendele.

Elementele enunțate mai sus trebuie să se regăsească în prospectul de emisiune, sub *sancțiunea nulității* acestuia. Astfel, orice acceptant poate invoca nulitatea prospectului de emisiune în măsura în care acesta nu cuprinde toate elementele impuse de lege, dar până la momentul în care acceptantul în cauză a început să își exercite calitatea de acționar.

Cu privire la exactitatea datelor cuprinse în prospectul de emisiune ca, de altfel, cu privire la toate înscrisurile întocmite în vederea majorării capitalului social, sunt ținuti răspunzători, în mod solidar, administratorii societății.

Majorarea capitalului social este posibilă prin **aport în natură** sau **în numerar**, art. 215 alin. (2) LSC stabilind în mod expres *neadmiterea aportului în creanțe*.

În cazul în care majorarea capitalului social se face prin *aport în natură*, adunarea generală care dispune cu privire la majorarea capitalului va desemna și *experți în vederea evaluării aporturilor*. Adunarea generală hotărăște cu privire la majorare, numai după depunerea raportului de expertiză de către experții desemnați și în funcție de concluziile acestora.

Legea impune ca în cuprinsul hotărârii adunării generale cu privire la majorarea capitalului social prin aport în natură să se regăsească:

- descrierea aporturilor;
- numele celor ce aducează în natură;
- numărul de acțiuni emise în schimbul aportului în natură.

În situația în care, majorarea capitalului social intervine ca urmare a unei fuziuni sau divizări nu este necesar a se efectua raport de expertiză dacă proiectul de fuziune sau divizare a fost supus examinării unui expert independent, în condițiile art. 243³ alin. (1)-(4).

Atât acțiunile emise în schimbul aportului în natură, cât și cele emise în schimbul aportului în numerar pot fi acoperite integral la momentul subscrierii sau, după caz, la momentul efectuării aportului. Astfel, legea impune ca la data subscrierii *acțiunile emise să fie plătite în proporție de minimum 30% din valoarea acestora, atât în cazul aportului în numerar, cât și în natură, urmând ca ele să fie acoperite într-un termen de maximum 3 ani de la data publicării hotărârii adunării generale de majorare a capitalului social în Monitorul Oficial*.

În schimb, în situația în care cu ocazia majorării capitalului social prin emisiune de noi acțiuni s-a prevăzut o *primă de emisiuni*, aceasta trebuie *integral plătită la data subscrierii*.

Procedura somației colective, precum și urmărirea acționarilor sau anularea acțiunilor nominative deținute de aceștia, se realizează în condițiile legii, conform aceluiași reguli existente și în cazul neefectuării plății vărsămintelor la termenele prevăzute de lege pentru constituirea societăților comerciale.

În cazul societăților cu răspundere limitată, majorarea capitalului social va opera în modalitățile și din sursele prevăzute la art. 210, specific societăților pe acțiuni.

Ca noutate, la vremea respectivă, Legea nr. 441/2006 de modificare a Legii nr. 31/1990 a prevăzut posibilitatea ca, prin actul constitutiv, consiliul de administrație, respectiv directoratul, *să fie autorizat să majoreze capitalul social subscris până la o valoare nominală determinată (capital autorizat) prin emitere de noi acțiuni, în schimbul aporturilor*. Această valoare nu poate depăși jumătate din capitalul social subscris existent în momentul autorizării.

Majorarea capitalului în limita autorizată se poate realiza într-o anumită perioadă care nu poate depăși 5 ani de la data înmatriculării societății sau de la data înregistrării modificării actului constitutiv, potrivit hotărârii adunării generale a acționarilor care decide acest lucru.

Prin autorizarea acordată consiliului de administrație, respectiv directoratului, de majorare a capitalului social se poate atribui acestora și posibilitatea de a restrânge sau ridica dreptul de preferință al acționarilor existenți.

Capitolul VIII

Dizolvarea, fuziunea și divizarea societăților comerciale

Secțiunea 1. Dizolvarea societăților comerciale

Dizolvarea societăților comerciale reprezintă o etapă în procesul de încetare a personalității juridice a acestora, formată dintr-un ansamblu de operațiuni care au ca urmare, de regulă, lichidarea patrimoniului societăților în cauză¹.

Dizolvarea se poate produce:

- pe baza unei hotărâri a asociaților (dizolvare voluntară);
- prin hotărârea instanței judecătorești (dizolvare judiciară);
- în virtutea legii (dizolvare de drept).

Legea societăților comerciale prevede *cauze comune*, generale, de dizolvare a societăților comerciale și *cauze specifice* fiecărei forme de societate.

§1. Cauze comune de dizolvare a societăților comerciale²

Potrivit art. 227 alin. (1) LSC, sunt *cauze comune de dizolvare a societăților comerciale* următoarele:

- a) trecerea timpului stabilit pentru durata societății;
- b) imposibilitatea realizării obiectului sau realizarea acestuia (dizolvare de drept);
- c) declararea nulității societății (dizolvare judiciară);
- d) hotărârea adunării generale (dizolvare voluntară);
- e) hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice cum ar fi, neînțelegeri grave între asociați, care împiedică funcționarea societății;
- f) falimentul societății (dizolvare judiciară pe baza unei hotărâri judecătorești);
- g) alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societății.

Potrivit Codului civil, care reprezintă dreptul comun în privința persoanelor juridice de drept privat (art. 245 NCC), acestea se dizolvă: a) dacă termenul pentru care au fost constituite s-a împlinit; b) dacă scopul a fost realizat ori nu mai poate fi îndeplinit; c) dacă scopul pe care îl urmăresc sau mijloacele întrebuințate pentru realizarea acestuia au devenit contrare legii sau ordinii publice ori dacă ele urmăresc

¹ O. Căpășină, *Societățile comerciale...*, op. cit., p. 371-373; St.D. Cărpenaru, op. cit., p. 265 și urm.; I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 557 și urm.; C.M. Letea, *Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale*, Ed. Hamangiu, București, 2008.

² V. Roș, *Dizolvarea societății comerciale. Particularități ale dizolvării pe cale judiciară. Lichidarea societăților comerciale. Momentul în care intervine. Rolul instanței de judecată în cursul lichidării societății*, în R.D.C. nr. 1/1996, p. 56. Autorul arată că în actul constitutiv asociații au posibilitatea să prevadă și alte cauze de dizolvare a societății, deci cele prevăzute de lege nu au caracter limitativ.

un alt scop decât cel declarat; d) prin hotărârea organelor competente ale acestora; e) prin orice alt mod prevăzut de lege, actul de constituire sau statut.

1.1. Trecerea timpului stabilit pentru durata societății

Expirarea termenului sau duratei societății este cauză de dizolvare de drept. Cu toate acestea, asociații pot să hotărască prelungirea duratei societății, dar numai în condițiile legale. Astfel, *prelungirea societății* prin voința asociaților este posibilă în măsura în care hotărârea de prelungire are loc *înainte de expirarea duratei stabilite* în actul constitutiv, altminteri dizolvarea operează de drept. În acest caz, *asociații trebuie să fie consultați de către consiliul de administrație, respectiv de directorat, cu cel puțin 3 luni înainte de expirarea duratei societății*, dacă se hotărăște cu privire la eventuala prelungire a duratei de funcționare a acesteia¹.

În cazul în care asociații nu sunt consultați la cererea oricăruia dintre asociați, tribunalul va putea dispune, prin încheiere, efectuarea consultării, conform art. 119 alin. (3) LSC. În situația în care, nu este îndeplinită procedura de consultare a asociaților la expirarea duratei de funcționare a societății (durata prevăzută în actul constitutiv), orice persoană interesată sau Oficiul Național al Registrului Comerțului poate sesiza judecătorul-delegat pentru constatarea dizolvării societății, urmând ca faze procedurale lichidarea patrimoniului societății și radierea acesteia din registrul comerțului, potrivit art. 237 alin. (6)-(10) LSC².

Creditorii particulari ai asociaților dintr-o societate în nume colectiv, în comandă simplă sau cu răspundere limitată pot face *oposiție împotriva hotărârii adunării asociaților de prelungire a duratei societății peste termenul fixat inițial*, dacă au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii. Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării actului modificator în Monitorul Oficial al României și se depune la Oficiul registrului comerțului.

În cazul admiterii opoziției, asociații trebuie să opteze în termen de o lună de la data la care hotărârea a devenit irevocabilă fie pentru a renunța la prelungire, fie pentru a exclude din societate pe asociatul debitor al creditorului care a făcut opoziție, caz în care drepturile cuvenite asociatului debitor se vor calcula pe baza ultimului bilanț contabil aprobat.

1.2. Imposibilitatea realizării obiectului sau realizarea acestuia

Această dispoziție a existat și în redactarea inițială a legii societăților comerciale, rămânând deschisă posibilitatea pentru asociați:

- fie de a modifica obiectul de activitate, în condițiile art. 204 și urm. LSC;
- fie de a hotărî dizolvarea societății.

¹ I. Băcanu, Dizolvarea de drept a societății comerciale. Condițiile de validitate ale prelungirii duratei societății, în R.D.C. nr. 1/1997, p. 17 și urm.; Gh. Vâlceanu, Unele aspecte privind dizolvarea societății comerciale la împlinirea termenului stabilit pentru durata acesteia, în R.D.C. nr. 6/1997, p. 35 și urm.

² A se vedea *infra*, p. 255, Modificarea actului constitutiv.

1.3. Declararea nulității societății

Declararea nulității societății va interveni pe baza hotărârii pronunțate de instanța de judecată prin care se constată nerespectarea condițiilor de fond și formă impuse de normele imperative privind constituirea societăților comerciale. *Nulitatea actului constitutiv atrage nulitatea societății înființate în baza lui* (art. 56 LSC). În doctrina de specialitate au fost exprimate două opinii. Într-o opinie¹ s-a considerat că, „de vreme ce potrivit legii, societatea se dizolvă prin declararea nulității societății”, într-o altă opinie², căreia ne raliem, instanța trebuie să constate dizolvarea societății ca efect al nulității acesteia.

1.4. Hotărârea adunării generale (dizolvare voluntară)

Întrucât legea nu limitează cazurile în care societatea poate fi dizolvată prin hotărârea adunării asociaților, decurge că asociații sunt liberi să aprecieze motivele pentru care decid dizolvarea societății.

Un *caz legal* de dizolvare a societății de către adunarea generală privește dizolvarea acesteia înainte de expirarea termenului fixat pentru durata societății³. *Dizolvarea anticipată* este un caz de modificare a actului constitutiv al societății, care se realizează în condițiile art. 204 și urm. LSC.

Potrivit art. 231 alin. (1) LSC, în caz de dizolvare a societății prin hotărârea asociaților, aceștia *vor putea reveni, cu majoritatea cerută pentru modificarea actului constitutiv asupra hotărârii luate, atât timp cât nu s-a făcut nicio repartitie din activ*.

Noua hotărâre se menționează în registrul comerțului, după care Oficiul registrului comerțului o va trimite Monitorului Oficial al României spre publicare pe cheltuiala societății.

Creditorii și orice parte interesată pot face *opoziție* la tribunal, împotriva hotărârii, în termen de 30 de zile de la data publicării acesteia, potrivit art. 62 LSC. Opoziția se depune la Oficiul registrului comerțului care, în termen de trei zile de la data depunerii, o va menționa în registru și o va înainta tribunalului sediului societății. Opoziția se judecă în camera de consiliu a tribunalului, cu citarea părților.

1.5. Hotărârea tribunalului

Dizolvarea societății comerciale este posibilă și ca urmare a unei hotărâri judecătorești, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice (de exemplu, neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății⁴).

¹ St.D. Cărpănu, *Tratat...* op. cit., p. 265.

² M. Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, op. cit., p. 288.

³ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 359/1993, în *Dreptul* nr. 8/1994, p. 91.

⁴ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 419/1996, în *Dreptul* nr. 3/1997, p. 128; C. Leauă, *Dizolvarea societăților comerciale – unele probleme procedurale*, în *Dreptul* nr. 2/2003, p. 97; R.N. Catană, *Admisibilitatea acțiunii în dizolvarea societății comerciale pentru neînțelegeri grave între asociați*, în R.D.C. nr. 2/2008, p. 61 și urm.

Neînțelegerile grave dintre asociați și, în special, temeinicia acestora, va fi apreciată de instanța de judecată în funcție de probele administrate în cauză¹. Atât doctrina de specialitate, cât și practica judiciară au considerat că neînțelegerile grave dintre asociați înseamnă, de fapt, dispariția unui element esențial al existenței societății comerciale, respectiv elementul *affectio societatis*.

1.6. Falimentul societății

În cazul în care instanța de judecată dispune falimentul unei societăți comerciale, evident, societatea se va dizolva urmând a fi radiată din registrul comerțului.

Falimentul societății reprezintă, în opinia noastră, o formă de *dizolvare silită* a unei societăți comerciale (având caracter sancționator), care intervine, de cele mai multe ori, în situația în care societatea a „înșelat” buna-credință a creditorilor.

1.7. Alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societății

Art. 237 alin. (1) LSC a prevăzut și alte cauze de dizolvare a societății. Astfel, la cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului Național al Registrului Comerțului, *tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății, în cazurile în care:*

a) societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni.

În prezent, textul care prevede această cauză de dizolvare este abrogat, dar potrivit art. 41 din Legea nr. 82/1991, „constituie contravenție următoarele fapte: (...) (8) nedepunerea, potrivit prezentei legi, a situațiilor financiare anuale, a situațiilor anuale consolidate, precum și a raportărilor contabile”;

b) societatea și-a încetat activitatea sau nu are sediu cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut sau nu au domiciliu ori reședință cunoscută;

c) societatea nu și-a completat capitalul social în condițiile legii.

Este *exceptată* situația în care societatea a fost în *inactivitate temporară*, anunțată organelor fiscale și înscrisă în registrul comerțului. Legea prevede însă, că *durata inactivității nu poate depăși trei ani*. La expirarea termenului de trei ani, instanța de judecată constată dizolvarea de drept a societății².

Hotărârea tribunalului prin care s-a pronunțat dizolvarea se publică în Monitorul Oficial al României și într-un ziar de largă răspândire, pe cheltuiala titularului cererii de dizolvare. Acesta din urmă se poate întoarce printr-o *acțiune în regres* împotriva societății pentru acoperirea cheltuielilor făcute.

Împotriva hotărârii, orice persoană interesată poate face *recurs* (apel, conform Noului Cod de procedură civilă), în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial. După rămânerea definitivă a hotărârii de dizolvare societatea intră în lichidare.

¹ Trib. București, Secția comercială, decizia nr. 597/1992, în V. Păulea, C. Turianu, Culegere de practică judiciară, op. cit., p. 403.

² În varianta legii înainte de modificarea acesteia prin O.U.G. nr. 37/2011 exista și o altă cauză de dizolvare, respectiv dacă societatea nu a depus în cel mult 6 luni de la expirarea termenelor legale situațiile financiare anuale sau alte acte care, potrivit legii, se depun la Oficiul registrului comerțului.

Așadar, potrivit art. 237 alin. (6)² LSC, dizolvarea societății trebuie să fie urmată de lichidarea patrimoniului acesteia.

În ipoteza în care, în termen de 3 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare nu se numește cel puțin un lichidator, judecătorul-delegat de Oficiul registrului comerțului, la cererea oricărei persoane interesate, va numi un lichidator de pe lista practicienilor în reorganizare și lichidare, onorariu (remunerația) acestuia fiind acoperit din „averea” societății.

Hotărârea judecătorului de numire a lichidatorului se comunică acestuia și se aduce la cunoștința terților prin publicare pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și se afișează la sediul Oficiului registrului comerțului în care este înmatriculată societatea.

Dacă în termenul de 3 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare nu există nicio cerere privind numirea lichidatorului, societatea comercială se radiază din oficiu din registrul comerțului pe baza unei încheieri pronunțate de judecătorul-delegat, la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului, cu citarea părților¹.

Încheierea de radiere pronunțată de judecătorul-delegat se înregistrează în registrul comerțului și se comunică, pe de o parte, societății comerciale iar, pe de altă parte, Agenției Naționale de Administrație Fiscală și direcțiilor finanțelor publice județene și a municipiului București, pe cale electronică, afișându-se pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și la sediul Oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal, în raza căruia se află sediul societății.

În conformitate cu art. 237 alin. (10) LSC, „bunurile rămase în patrimoniul societății comerciale radiate din registrul comerțului revin acționarilor”.

§2. Cauze speciale de dizolvare a societăților comerciale în funcție de fiecare formă de societate reglementată de lege²

2.1. Dizolvarea societăților de capital

A. Dizolvarea societăților pe acțiuni

Conform art. 228 LSC, societatea pe acțiuni se dizolvă:

- în cazul și în condițiile prevăzute de art. 153²⁴, respectiv dacă *consiliul de administrație, respectiv directoratul constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale, activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris.*

Prin actul constitutiv se poate stabili ca adunarea generală extraordinară să fie convocată în cazul unei diminuări a activului net, mai puțin semnificativ;

¹ În legătură cu natura juridică a termenului de 3 luni, a se vedea S. Angheni, Notă la dec. nr. 880/2008 a C.A. Craiova, în Curierul Judiciar nr. 9/2009, p. 497. Autoarea consideră că termenul de 3 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare în care trebuie să se depună o cerere pentru numirea lichidatorilor este un termen de decădere; în același sens, a se vedea și St.D. Cârpenaru, Tratat..., op. cit., p. 270.

² A. Gheorghe, L.M. Pârvu, D.M. Tăbăltoc, Contribuții la clarificarea unor probleme ivite în aplicarea de către instanțele judecătorești a Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în R.D.C. nr. 6/1993, p. 109-116.

- când *capitalul social se micșorează sub minimul legal*. Dizolvarea nu operează dacă până la rămânerea irevocabilă (definitivă potrivit Noului Cod de procedură civilă) a hotărârii judecătorești de dizolvare, capitalul social este reîntregit cel puțin la valoarea minimului legal sau când societatea se transformă într-o altă formă de societate la care este suficient capitalul existent [art. 10² alin. (2) LSC];
- când *numărul acționarilor scade sub minimul legal*, cu excepția cazului când acesta se completează, potrivit dispozițiilor legale [art. 10 alin. (3) LSC].

B. Dizolvarea societății în comandită pe acțiuni

Societatea în comandită pe acțiuni se dizolvă în cazul și în condițiile prevăzute pentru societatea pe acțiuni, condiții referitoare la *valoarea minimă a capitalului social* și la *numărul minim de asociați sau acționari*.

2.2. Dizolvarea societăților de persoane

A. Dizolvarea societății în nume colectiv

Conform art. 229 LSC, societățile în nume colectiv se dizolvă prin *falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociați*, când datorită acestor cauze, *numărul asociaților s-a redus la unul singur și nu există clauză de continuare cu moștenitorii sau dacă asociatul rămas nu hotărăște transformarea societății într-o altă formă de societate comercială, respectiv societate cu răspundere limitată cu unic asociat*.

În cazul acestor societăți, conform art. 230 LSC, dacă un asociat decedează și dacă nu există convenție contrară, societatea trebuie să plătească partea ce se cuvine moștenitorilor, după ultimul bilanț aprobat, în termen de **trei luni de la notificarea decesului asociatului**, dacă asociații rămași nu preferă să continue societatea cu moștenitorii care consimt la aceasta.

B. Dizolvarea societății în comandită simplă

Societățile în comandită simplă se dizolvă prin *falimentul asociatului comanditar sau comanditar ori prin incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul acestuia*.

În acest din urmă caz, în lipsă de convenție contrară, societatea va plăti moștenitorilor partea ce li se cuvine, după ultimul bilanț aprobat, în termen de trei luni de la notificarea decesului asociatului, afară dacă moștenitorii săi nu preferă să rămână în societate, în calitatea avută de autorul lor.

2.3. Dizolvarea societății cu răspundere limitată

Societatea cu răspundere limitată se dizolvă în cazul *pierderii unei jumătăți din capitalul social* sau, după caz, al *micșorării sub minimul legal de 200 lei ori prin falimentul, incapacitatea, excluderea¹, retragerea² sau decesul unuia dintre asociați* când, datorită acestor cauze, *numărul asociaților s-a redus la unul singur*.

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1054/1997, în Dreptul nr. 4/1998, p. 109.

² C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 162/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 138; decizia nr. 522/1994, în Dreptul nr. 6/1995, p. 94.

Sunt exceptate următoarele situații:

- în termen de nouă luni de la data constatării pierderii sau micșorării capitalului social, acesta este întregit sau este redus la suma rămasă ori la minimul legal de 200 lei;
- în actul constitutiv există clauză de continuare a activității societății cu moștenitorii celui decedat¹;
- asociatul rămas în urma deschiderii procedurii falimentului față de ceilalți asociați ori a incapacității, excluderii, retragerii sau decesului acestora, hotărâște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

§3. Efectele dizolvării

Din punct de vedere procedural, legiuitorul prevede în art. 233 alin. (1) LSC că dizolvarea societății are ca efect *deschiderea procedurii lichidării patrimoniului* societății. Prin *excepție*, dizolvarea are loc fără lichidare în cazul fuziunii ori divizării totale a societății sau în alte cazuri prevăzute de lege. Din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul, nu mai au dreptul de a face operațiuni în numele societății, în caz contrar, răspunzând personal și solidar pentru acele operațiuni [art. 233 alin. (2) LSC].

În societățile în nume colectiv, în comandită simplă și în cele cu răspundere limitată, asociații pot hotărî cu cvozumul și majoritatea prevăzute pentru modificarea actului constitutiv, odată cu dizolvarea și *modul de lichidare a societății*, atunci când sunt de acord cu privire la repartizarea și lichidarea patrimoniului societății și când asigură stingerea pasivului sau regularizarea lui în acord cu creditorii.

O altă particularitate a dezvoltării societății în nume colectiv, a societății în comandită simplă și a societății cu răspundere limitată este prevăzută în art. 235 alin. (2) LSC, particularitate care se referă la posibilitatea **dizolvării fără numirea de lichidator, dacă există acordul unanim al asociaților cu privire la modul de împărțire între ei a activelor rămase după plata creditorilor**. În cazul în care nu există acordul unanim al asociaților se va apela la procedura lichidării (prin numirea unui lichidator).

Oficiul registrului comerțului va elibera fiecărui asociat un certificat care să ateste dreptul de proprietate asupra activelor distribuite, mai cu seamă dacă sunt și bunuri imobile, pentru a fi înscrise în **cartea funciară**.

În conformitate cu art. 233 alin. (4) LSC, societatea își păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia.

Art. 232 LSC prevede necesitatea **înscrierii dizolvării** societăților comerciale în registrul comerțului și **publicarea ei în Monitorul Oficial** (cu excepția cazului în care dizolvarea intervine ca efect al trecerii timpului stabilit pentru durata societății).

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1054/1997, în Dreptul nr. 5/1996, p. 126.

Conform art. 232 alin. (3) LSC, în cazul în care dizolvarea societății se produce în urma falimentului, aceasta se va pronunța de tribunalul investit cu procedura falimentului.

Pe perioada operațiunilor lichidării, *personalitatea juridică a societății se păstrează*, până în momentul radierii acesteia din registrul comerțului.

§4. Răspunderea asociaților în faza dizolvării societății

În funcție de particularitățile fiecărei forme de societate, legiuitorul prevede în art. 237¹ din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, răspunderea asociaților/acționarilor în faza dizolvării și chiar în faza de lichidare a societății.

De regulă, asociații răspund în faza dizolvării în funcție de răspunderea pe care au avut-o în perioada funcționării societății fie că este o **răspundere nelimitată**, fie în **limitele aportului la capitalul social**.

Cu toate acestea, dacă un asociat abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea distinctă a societății comerciale, fraudând interesele și drepturile terțelor persoane, acesta va răspunde nelimitat [art. 237¹ alin. (3) LSC].

Totodată, asociatul răspunde nelimitat și în cazul când dispune de bunurile societății ca și cum ar fi bunurile sale (proprie) sau când diminuează activul societății în beneficiul său ori al altei persoane, cu precizarea că prin faptele sale diminuează solvabilitatea societății.

Secțiunea a 2-a. Fuziunea și divizarea societăților comerciale

§1. Introducere

Fuziunea, ca operațiune juridică, dar cu profunde implicații economice este generată de voința asociaților/ acționarilor care dețin părți sociale sau acțiuni la mai multe societăți comerciale, de a le reorganiza, ajungând, astfel, la fenomenul cunoscut în țările occidentale sub denumirea „concentrarea societăților comerciale sau concentrarea întreprinderilor”. Această hotărâre de reorganizare sau de concentrarea societăților este motivată, în principal, de necesitatea de a-și consolida o anumită poziție pe piață și, mai cu seamă, de a obține avantaje din punct de vedere fiscal¹.

¹ Pentru problematica fuziunii societăților comerciale, a se vedea St.D. Cărpănuș, *Tratat...*, op. cit., p. 248 și urm.; I. Băcanu, *Fuziunea și divizarea societăților comerciale*, în R.D.C. nr. 4/1995, p. 12-38; nr. 5/1999, p. 17-33; E. Precupeșu, M. Danil, *Despre fuziunea societăților comerciale*, în R.D.C. nr. 6/1993, p. 48-50; M. Clocotici, Gh. Gheorghiu, *Considerațiuni privind restructurarea economico-financiară prin mijloace juridice, a regiilor autonome și societăților comerciale*, în R.D.C. nr. 4/1994, p. 19-35; M.-L. Belu Magdo, *Particularitățile restructurării organizatorice ale regiilor autonome, societăților comerciale și ale societăților agricole*, în R.D.C. nr. 1/1995, p. 59-71; Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil*, ed. V-a revăzută și adăugită de M. Nicolae, P. Trușcă, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1998, p. 443-444; I. Niță Stan, *Fuziunea și divizarea societăților comerciale*,

§2. Avantajele economice ale fuziunii

Cele mai importante argumente economice și juridice ale fuziunii sunt:

- fuziunea reprezintă o **tehnică de concentrare a societăților comerciale**, în vederea realizării unei mai mari rentabilități, a sporirii capacității concurențiale și a forței economice¹;

- în cazul fuziunii, mai cu seamă **prin absorbție**, există avantajul **continuării activității societății absorbite** și al **menținerii clientelei** prin societatea absorbantă, sau care ia ființă în cazul fuziunii prin contopire. Acest avantaj este determinat de principalul efect al fuziunii — **transmiterea universală a patrimoniului** fiecărei societăți care fuzionează sau care este absorbită;

- fuziunea se realizează fie **prin absorbția** unei societăți de către o altă societate, fie **prin contopirea** a două sau mai multe societăți pentru a constitui o societate nouă. Operațiunea juridică a concentrării societăților comerciale este o soluție viabilă pentru **societățile aflate în incapacitate de plată**, reprezentând una dintre modalitățile juridice și economice care să le permită **redresarea financiară** prin continuarea activității².

§3. Inconveniente economice ale fuziunii

Reorganizarea societăților comerciale prin fuziune poate să aibă unele inconveniente, cum ar fi:

- crearea de societăți gigant, greu de administrat care pot domina piața și înlătura concurența³;

- afectarea intereselor asociaților printr-un raport de schimb al părților sociale sau al acțiunilor dezavantajos sau prin riscul ca ei să devină minoritari în societatea beneficiară (care preia patrimoniul societăților care fuzionează);

- fuziunea ar putea produce efecte nefavorabile cu privire la personalul societăților care își încetează existența.

§4. Cadrul conceptual al fuziunii și divizării societăților comerciale

Fuziunea și divizarea reprezintă, **modalități de reorganizare** a unei societăți comerciale. În consecință, atât fuziunea, cât și divizarea apar ca rezultat al

în R.D.C. nr. 6/2000, p. 108-120; S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 205-221; G.J. Martin, La notion de fusion, Revue trimestrielle du droit commercial no. 269/1978; S. Angheni, Unele aspecte teoretice și practice privind efectele fuziunii societăților comerciale, în Juridica nr. 5/2001, p. 193 și urm.

¹ I. Băcanu, Fuziunea și divizarea societăților comerciale, loc. cit., p. 14.

² J.P. Hachl, Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté, Paris, 1982, no. 302.

³ O. Căpățînă, Dreptul concurenței comerciale, vol. II, Concurența neloială. Monopolismul, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 143 și urm.; I. Băcanu, Libera concurență în perioada de tranziție spre economia de piață, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 49-56.

voinței asociaților și conduc la modificarea societăților implicate în astfel de operațiuni¹.

Prin excepție, există situații în care, intervine o încetare a existenței societății comerciale, respectiv în cazul fuziunii prin contopire și în cazul divizării totale.

De principiu, fiind vorba despre o modificare a societății, fuziunea sau divizarea se hotărăște de fiecare societate în parte, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv.

În cazul societăților în lichidare, fuziunea sau divizarea este posibilă până la momentul în care începe repartitia între asociați a părților ce se cuvin prin lichidare.

Actul principal al procedurii de fuziune sau de divizare îl reprezintă proiectul de fuziune sau, după caz, proiectul de divizare.

Atât fuziunea, cât și divizarea pot interveni între societăți de aceeași formă sau între societăți de forme diferite. În cazul în care în urma fuziunii sau a divizării se înființează o nouă societate, aceasta din urmă se va constitui cu respectarea condițiilor prevăzute de lege pentru noua societate astfel rezultată.

§5. Cadrul legal al fuziunii și divizării societăților comerciale

În dreptul românesc, fuziunea și divizare societăților comerciale sunt reglementate de în art. 238-251¹ LSC, dispoziții care se completează cu cele din art. 233-244 NCC.

Atât dispozițiile din Legea nr. 31/1990, cât și cele din Codul civil se coroborează cu normele juridice din Legea nr. 21/1996 a concurenței, modificată (art. 13-16) în care se prevede că agenții economici care realizează concentrări economice trebuie să le notifice Consiliului Concurenței care va efectua controlul de legalitate. Scopul controlului exercitat de autoritatea publică administrativă – Consiliul Concurenței – este, de a înlătura orice practică anticoncurențială care s-ar putea realiza prin fuziunea societăților comerciale.

În legislația franceză, ulterior efectuării fuziunilor, autoritatea administrativă competentă, respectiv Consiliul concurenței, poate să efectueze un control asupra activității acelei întreprinderi (societăți) care s-a restructurat prin concentrarea a două sau mai multe întreprinderi².

În măsura în care, în urma controlului efectuat, se constată că prin fuziune s-au încălcat dispozițiile legale referitoare la o concurență onestă, evident că această operațiune juridică de concentrare va fi desființată, constatându-se nulitatea absolută a actului de fuziune.

¹ A se vedea I. Bălan, Restructurarea societăților comerciale prin fuziune, divizare sau aport parțial de activ în reglementarea Legii nr. 31/1990, în Dreptul nr. 7/2000, p. 58 și urm.

² Y. Guyon, Droit des affaires, vol. I, Ed. Economica, Paris 1988, p. 621 (în Franța controlul administrativ asupra fuziunilor importante este exercitat fie de instituțiile comunitare competente, fie de Consiliul Concurenței).

§6. Formele fuziunii

Fuziunea se poate realiza prin absorbție sau prin contopire.

6.1. Fuziunea prin absorbție

Fuziunea prin absorbție presupune *absorbirea de către o societate a unei alte societăți, astfel încât își încetează existența numai societatea absorbită*.

Fuziunea prin absorbție, cunoscută și sub denumirea de fuziune prin „anexare”, nu se concretizează într-un partaj echitabil de interese, ci apare, mai curând, ca formă de manifestare a supremației unei societăți asupra altei societăți, fără ca această dominare să fi fost impusă în mod obligatoriu prin forță. Este vorba aici de o veritabilă achiziție, de un transfer de putere și de control, ca urmare a unei mutații patrimoniale¹.

În practică s-a decis că nimic nu împiedică absorbția de către societatea „fiică” a societății „mamă”, considerându-se că acest lucru nu este nici ilicit și nici artificial².

Potrivit art. 238 alin. (1) lit. a) LSC, *fuziunea prin absorbție* este operațiunea prin care una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare, transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăți comerciale (societate absorbantă). În schimbul acestui transfer patrimonial, acționarii sau asociații societății absorbite primesc acțiuni sau părți sociale la societatea absorbantă și, eventual, o plată în numerar de maxim 10% din valoarea nominală a acțiunilor/ părților sociale, astfel repartizate.

Fuziunea prin absorbție produce efecte, în principiu, de la data înregistrării în Registrul comerțului a hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea, cu excepția cazului când s-a hotărât o altă dată, care nu poate fi ulterioară încheierii exercițiului financiar curent al societății absorbante sau societății beneficiare și nici anterior încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății sau societăților ce își transferă patrimoniul.

6.2. Fuziunea prin contopire

Această operațiune juridică și economică se caracterizează prin *reducerea la o singură unitate a două sau mai multe entități deosebite anterior*.

Fuziunea prin contopire reprezintă operațiunea prin care, mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare, își transferă totalitatea patrimoniului unei societăți pe care o constituie, în schimbul repartizării către acționarii sau asociații lor de acțiuni sau părți sociale la societatea nou constituită și, eventual, al unei plăți în numerar de maxim 10% din valoarea nominală a acțiunilor sau părților sociale repartizate.

¹ Idem, p. 620.

² Paris, 28 decembrie 1992, Bull Joly, 1993, no. 435, Code des sociétés, Dalloz, 1995, p. 510.

În doctrina de specialitate, dar și în practica judiciară s-a opinat și s-a decis că la o fuziune nu poate participa decât societatea, nu și un dezmembrământ al acesteia, respectiv o sucursală a unei societăți comerciale¹.

În cazul fuziunii prin contopire, se consideră că fuziunea a intervenit la data înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți rezultate [art. 249 lit. a) LSC].

Drepturile și obligațiile societăților care, în urma contopirii, își încetează existența trec, ca urmare a contopirii, la noua societate astfel înființată.

Din punct de vedere economic, fuziunile fac obiectul unei clasificări tradiționale, ce face distincția între:

- fuziunea prin contopire;
- fuziunea prin absorbție (anexare);
- restructurările interne.

Restructurările interne au ca obiect o remodelare juridică a puterii în interiorul unui grup, cu scopul de a modifica organizarea internă a întreprinderii pentru a face față imperativelor de dezvoltare a acesteia.

§7. Formele divizării

Divizarea se poate realiza prin *divizare totală*, caz în care societatea supusă divizării își încetează existența sau prin *divizare parțială*, caz în care societatea inițială ce se divizează se reorganizează și, alături de aceasta, se înființează noi societăți rezultate din divizarea societății inițiale, sau partea divizată se transmite către alte societăți existente.

Divizarea presupune, practic, împărțirea în tot sau în parte, a patrimoniului societății care se reorganizează.

Divizarea totală presupune transmiterea patrimoniului integral al societății divizate către alte societăți nou constituite în aceleași condiții ca și în cazul fuziunii [art. 238 alin. (2) lit. b) LSC].

Divizarea parțială presupune transmiterea patrimoniului către alte societăți, în schimb primind acțiuni sau părți sociale ce se atribuie acționarilor/ asociaților societății reorganizate prin divizare, în aceleași condiții ca în cazul divizării totale. Totodată, potrivit art. 238 alin. (2)¹ lit. b) LSC, divizarea operează și în cazul transmiterii unei părți din patrimoniul unei societăți către una sau mai multe societăți existente ori către o societate nou constituită, societatea divizată continuând să existe, sau prin transferul simultan al patrimoniului societății divizate către una sau mai multe societăți existente sau nou înființate.

În cazul în care prin divizare se înființează alte societăți comerciale, divizarea se consideră că a intervenit la momentul înmatriculării în registrul comerțului a ultimei societăți rezultate ca urmare a divizării.

În cazul în care prin divizare patrimoniul societății divizate, în tot sau în parte, se absoarbe de către o altă societate existentă, se consideră că divizarea a avut loc la data înscrierii în registrul comerțului a ultimei hotărâri a adunării generale care a aprobat operațiunea sau la o altă dată stabilită în condițiile legii [art. 249 lit. b) LSC].

¹ I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 138.

Secțiune a 3-a. Efectele (consecințele) fuziunii sau divizării

§1. Transmisiunea patrimoniului

1.1. Aspecte generale

Efectul principal al fuziunii, cât și al divizării totale, îl reprezintă dizolvarea fără lichidare a societății care, astfel, își încetează existența. Odată cu dizolvarea fără lichidare, patrimoniul societății care încetează se transmite universal către societatea sau societățile beneficiare, în starea în care se găsește la momentul fuziunii sau divizării.

Atât în cazul fuziunii prin contopire, cât și al fuziunii prin absorbție¹ societatea care se constituie ori societatea absorbantă este ținută de toate obligațiile societății absorbite care nu sunt achitate în timpul fuziunii.

1.2. Activul transmis

Prin fuziune se transmit, în principiu, toate drepturile care au aparținut societății absorbite sau societăților care se reunesc. Astfel:

- dreptul de a acționa în justiție aparține societății absorbante sau societății nou create;
- societatea absorbantă poate formula acțiune în justiție pentru repararea prejudiciului cauzat de administratorii societății absorbite;
- societatea absorbantă poate să continue executarea silită (inițiată) de societatea absorbită, fără să obțină un nou titlu executoriu.

Dacă se transmit *bunuri imobile*, potrivit dispozițiilor Codului civil, trebuie să se facă mențiune în registrele de publicitate imobiliară cu privire la societatea care a preluat dreptul, ca efect al fuziunii.

Operațiunile de fuziune se analizează ca *operațiuni privind schimburile de drepturi sociale*. Ele nu constituie, în niciun caz, operațiuni de înstrăinare de valori imobiliare și, deci, nu sunt supuse dispozițiilor legale referitoare la respectarea dreptului de preemțiune instituit prin legile speciale².

1.3. Drepturile de proprietate industrială

Drepturile asupra mărcilor de fabrică și a celor de comerț se transmit societății absorbante, cu excepția cazului când o terță persoană intenționează acțiune în constatarea nulității absolute a fuziunii sau, după caz, a divizării.

Față de terți, transmiterea dreptului de proprietate asupra mărcilor de fabrică și a celor de comerț se face din momentul efectuării mențiunii la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci.

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 500/1998, în R.D.C. nr. 4/1999, p. 127.

² M. Barthelemy Mercadal, M. Philippe Janin, Memento pratique, Sociétés commerciales, Ed. Francis Lefevre, Paris, 1995, p. 1139.

1.4. Pasivul transmis

În privința pasivului, a datelor/ debitelor societății absorbite

Se transmit societății absorbante:

- datoriile nescadente ale societății absorbite;
- obligația de garanție pentru viciile lucrului care aparținea societății absorbite, în cazul unui contract de vânzare-cumpărare;
- datoriile care izvorăsc dintr-un fapt al societății absorbite, chiar dacă au caracter personal;
- obligația de neconcurență asumată de societatea absorbită.

Instanța de judecată poate să limiteze la o anumită sumă răspunderea societății absorbante pentru datoriile societății absorbite (dacă există *convenție de limitare a răspunderii* intervenite între cele două societăți – absorbantă și absorbită).

Atât în cazul divizării totale, cât și în cazul divizării parțiale, conform art. 241¹ LSC, *societățile ce dobândesc bunuri prin efectul divizării răspund față de creditori pentru toate obligațiile societății care și-a încetat existența prin divizare*. Răspunderea se stabilește proporțional cu activul net alocat societăților în cauză ca urmare a divizării.

În cazul în care nu se poate stabili societatea răspunzătoare pentru anumite obligații, toate societățile ce au dobândit bunuri ca urmare a divizării sunt ținute a răspunde în mod *solidar* pentru acea obligație.

1.5. Transmiterea contractelor

Fuziunea prin absorbție are ca efect *subrogația legală a societății absorbante, în drepturile societății absorbite*, fără nicio altă formalitate, cu excepția celei de publicitate prevăzută în legislația societăților comerciale. În aceste condiții, societatea absorbantă *preia și contractele societăților absorbite*, cu luarea în considerare a următoarelor aspecte:

- în cazul contractelor de închiriere, proprietarul spațiului comercial închiriat este obligat să respecte efectele subrogației;
- contractele de concesiune nu se pot transmite societății absorbante decât cu acordul concedentului;
- contractele de asociere în participațiune se transmit cu acordul coparticipanților;
- contractele de muncă încheiate de societatea absorbită sunt transmise de drept societății absorbante.

Această transmisiunea operează și în ce privește personalul societăților absorbite sau personalul transmis ca urmare a unei divizări parțiale.

De altfel, o reglementare expresă în acest sens este prevăzută în legislația muncii. Astfel, conform art. 173 C. muncii, *se interzic concedierile ce au ca motiv transmiterea în tot sau în parte a întreprinderii*¹. Într-o astfel de situație, operează un transfer colectiv al salariaților, cesionarul preluând integral personalul de la unitatea

¹ A se vedea și A.M. Vlăsceanu, Menționarea drepturilor salariaților în cazul transferului de întreprinderi, unități sau părți de întreprinderi sau unități, Directiva 2001/20/CE, în Curierul Judiciar nr. 7/2012, p. 416-420.

absorbită sau, după caz, de la unitatea care se divizează parțial, cu drepturile și obligațiile specifice raporturilor de muncă, respectiv sunt preluate integral contractele individuale și colective de muncă.

În plus, legea impune atât în sarcina cesionarului, cât și în sarcina cedentului *obligația de informare* a sindicatului sau, după caz, a reprezentanșilor salariașilor cu privire la transmiterea în tot sau în parte a pãtrimoniului întreprinderii¹.

1.6. Drepturile terșilor asupra fuziunii

Societatea absorbantă devine debitoarea creanșelor terșelor persoane pe care le aveau împotriva societății absorbite. Această substituie nu anșrează o novație a creanșei. De aceea, este greșită acea practică a unor societăți comerciale care, după fuziune, au întocmit acte adiționale la contractele încheiate de societatea absorbită, acte prin care au modificat unul dintre subiectele participante, respectiv în locul societății absorbite a fost menționată societatea absorbantă².

Dacă în contractul încheiat între societatea absorbită, care avea calitatea de debitor, și terșă persoană creditoare s-a prevăzut ca aceasta din urmă să ceară restituirea debitului imediat, în caz de fuziune se va aplica *clauza contractuală*, fără ca societatea creditoare să facă opoziție în instanță, cu privire la fuziune.

Dreptul la opoziție este acordat creditorilor tuturor societășilor participante la fuziune, ale căror creanșe sunt anterioare publicării proiectului de fuziune, *opoziția suspendând în principiu, executarea fuziunii*.

ș2. Dizolvarea fără lichidare

Un alt efect al fuziunii prin absorbție este dispariția (dizolvarea fără lichidare) a societății absorbite și radierea ei din registrul comerșului.

Legiuitorul, în art. 249 LSC, face precizări numai în legătură cu *data fuziunii*. Astfel, dacă fuziunea se produce prin absorbție, data acesteia este data când se menșionează în registrul comerșului hotărârea ultimei adunări generale care a aprobat fuziunea, cu excepția prevăzută de lege.

În privința dispariției (desfiinșării) societășii absorbite, aceasta se produce din momentul radierii ei din registrul comerșului.

Practic, cele două momente, de înregistrare a menșunii și de radiere a societășii absorbite, se produc la aceeași dată.

ș3. Procedura de fuziune și de divizare

Procedura fuziunii și divizării urmează următoarele etape:

- hotărârea adunării generale cu privire la fuziune sau divizare;

¹ A se vedea, pentru dezvoltări, *M. Volonciu*, Transferul colectiv, în R.D.M. nr. 2/2004.

² *J. Savatier*, Les salaires face aux transformation de leur entreprise, Paris, 1989, p. 77;

J. Savatier, Le sort des institution representatives du personnel apres une restructuration d'entreprise, Paris, 1989, p. 39.

- adoptarea hotărârii adunării generale extraordinare privind întocmirea proiectului de fuziune sau de divizare;

3.1. Proiectul de fuziune sau de divizare¹

Întocmirea proiectului de fuziune sau de divizare se hotărăște de către adunarea generală a asociațiilor/ acționarilor de la nivelul fiecărei societăți supuse fuziunii sau divizării.

Proiectul de fuziune sau de divizare trebuie întocmit de către administratorii societăților care urmează a participa la fuziune sau la divizare, cuprinzând următoarele:

- forma, denumirea și sediul social al tuturor societăților participante;
- fundamentarea și condițiile fuziunii sau ale divizării;
- condițiile acordării de acțiuni/ părți sociale la societatea absorbantă sau la societățile beneficiare;
- data la care acțiunile sau părțile sociale dau dreptul la beneficii și orice condiții speciale care afectează acest drept;
- stabilirea și evaluarea activului și pasivului care se transmit societăților beneficiare;
- rata de schimb a acțiunilor sau a părților sociale și, după caz, cuantumul eventualelor plăți în numerar;
- cuantumul primei de fuziune sau de divizare;
- data situațiilor financiare ale societăților participante, care au fost folosite pentru stabilirea condițiilor fuziunii sau divizării;
- drepturile care se acordă obligatarilor și orice alte avantaje speciale, cum ar fi cele recunoscute deținătorilor de acțiuni cu drepturi speciale;
- data la care tranzacțiile societății absorbite sau divizate sunt considerate, din punct de vedere contabil, ca aparținând societății absorbante sau uneia sau alteia dintre societățile beneficiare;
- orice avantaj special acordat experților, potrivit art. 243³, adică experți independenți desemnați de judecătorul-delegat la Oficiul registrului comerțului, pentru a analiza conținutul proiectului de fuziune sau divizare.

În cazul divizării, proiectul de dizolvare trebuie să cuprindă descrierea și repartizarea exactă a activelor și pasivelor care urmează a fi transferate fiecărei societăți beneficiare și **repartizarea acțiunilor sau a părților sociale** către acționarii sau asociații societății divizate și criteriul pe baza căruia se face repartizarea.

Proiectul de fuziune sau de divizare astfel întocmit *se semnează de reprezentanții societății și se depune la Oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată fiecare societate participantă* la operațiune.

În cazul în care intervine o divizare totală sau o fuziune prin contopire, proiectul de fuziune sau de divizare va fi însoțit de o *declarație a societăților în cauză cu privire la modul în care acestea înțeleg să-și stingă pasivul*. Practic, și cu privire la

¹ I.C.C.J., Secția comercială, sentința comercială nr. 2739 din 15 septembrie 2012, în Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2010, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 51-53 (instanța nu se poate substitui voinței societăților în cazul în care nu există proiect de divizare).

modalitatea de stingere a pasivului în astfel de situații se impune a hotărî tot adunarea generală.

Proiectul de fuziune sau de divizare astfel întocmit *se vizează, pentru legalitate, de către judecătorul delegat* de la Oficiul registrului comerțului.

În cazul fuziunii sau divizării, *publicitatea* are caracter obligatoriu. Astfel, în baza dispoziției judecătorului delegat sau la solicitarea părților, proiectul de fuziune sau de divizare se publică, în Monitorul Oficial al României, în totalitate sau în extras, pe cheltuiala părților. Totodată, publicitatea proiectului de fuziune/ divizare se poate face și pe pagina web a Oficiului registrului comerțului unde este înmatriculată societatea. Oficiul Național al Registrului Comerțului va transmite Agenției Naționale de Administrație Fiscală, în 3 zile, un anunț cu privire la depunerea proiectului. *Publicitatea trebuie să intervină cu cel puțin 30 de zile înaintea datei la care urmează să aibă loc adunarea generală a societăților supuse fuziunii sau divizării*, care va hotărî cu privire la fuziune sau divizare.

Totodată, administratorii societăților care urmează să fuzioneze sau să se dividă au obligația să pună la dispoziția acționarilor toate datele legate de operațiunile ce urmează să aibă loc, astfel încât aceștia să aibă posibilitatea să hotărască în cunoștință de cauză. **Obligația de informare**, prin punerea la dispoziție a datelor, trebuie executată de către administratori cu cel puțin o lună anterior datei de desfășurare a adunării generale extraordinare care va hotărî cu privire la fuziune sau divizare.

Astfel, *acționarii se pot informa cu privire la:*

- conținutul proiectului de fuziune sau de divizare;
- situația financiară a societății, inclusiv rapoartele de gestiune pe ultimele trei exerciții financiare și situația financiară existentă cu trei luni înainte de data întocmirii proiectului de fuziune sau de divizare;
- raportul experților desemnați de judecătorul delegat cu privire la justetea raportului de schimb al acțiunilor în cazul societăților de capital, respectiv al părților sociale în cazul societăților cu răspundere limitată;
- o evidență care să cuprindă toate contractele în curs de executare a căror valoare depășește 10.000 lei, în cazul în care se urmărește divizarea societății.

3.2. Raportul administratorilor. Expertiză. Răspundere

a) Potrivit art. 243² LSC, administratorii trebuie să întocmească un **raport aflat la dispoziția acționarilor/ asociaților**, prin care să justifice economic și juridic necesitatea fuziunii sau divizării și în care să stabilească raportul de schimb al acțiunilor, respectiv al părților sociale, **în funcție de expertiza realizată de experți desemnați de judecătorul delegat cu privire la raportul de schimb;**

b) **Expertiză. Raport.** Judecătorul-delegat, în temeiul art. 243³ LSC, va desemna experți **independenți** de societățile implicate în reorganizare, experți care pot fi **persoane fizice sau persoane juridice** și care vor examina proiectul de fuziune sau divizare, având obligația să întocmească un raport scris adresat acționarilor. La cererea comună a societăților implicate în fuziune sau divizare, judecătorul-delegat desemnează unul sau mai mulți experți **independenți** care vor acționa pentru toate societățile participante. Așadar, experții pot fi desemnați direct (din oficiu) de către

judecătorul-delegat sau la cererea societăților care se înțeleg cu privire la desemnarea anumitor experți independenți.

Examinarea proiectului de fuziune sau de divizare și întocmirea raportului de către experții independenți nu sunt necesare în cazul în care toți acționarii/ asociații decid acest lucru [art. 243³ alin. (5) LSC].

Totodată, legea prevede situații speciale de fuziune prin absorbție și de divizare pentru care nu este necesară efectuarea expertizei de către experți independenți și nici nu este necesar a fi aplicate alte dispoziții legale procedurale, cu excepția întocmirii proiectului de fuziune și al publicității acestuia. Este cazul *fuziunii prin absorbție prevăzut de art. 243⁴ LSC*, prin care una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă toate activele și pasivele (drepturile și obligațiile) unei alte societăți care deține toate acțiunile lor sau alte titluri conferind drepturi de vot în adunarea generală.

De asemenea, în cazul fuziunii prin absorbție realizată de o societate absorbantă care deține cel puțin 90% din acțiunile/ părțile sociale sau alte valori mobiliare care conferă drept de vot în adunările generale, nu este necesară elaborarea rapoartelor de către administratori și experți și nici nu trebuie să fie îndeplinite condițiile pentru informarea acționarilor/ asociaților (art. 243⁵ LSC).

Și în cazul *divizării* legea prevede un **caz special** pentru care nu este necesar a fi aplicate unele dispoziții legate de conținutul raportului întocmit de experți, desemnarea (nominalizarea) experților independenți de către societățile implicate în divizare, raportul administratorilor, situațiile financiare, raportul cenzorilor sau al auditorului financiar. Astfel, în baza art. 243⁶ LSC, nu este necesar a fi îndeplinită în totalitate procedura fuziunii/ divizării în cazul în care, acțiunile/ părțile sociale ale fiecăreia dintre societăți nou constituite sunt repartizate acționarilor/ asociaților societății divizate, proporțional cu cota de participare la capitalul social al societății divizate;

c) Răspundere. În cazul *fuziunii prin absorbție*, legea stabilește o *răspundere* în sarcina administratorilor și experților cu privire la orice eroare comisă în cadrul operațiunii de fuziune. Practic, aceștia răspund civil față de acționarii, respectiv asociații societății absorbite care au suferit pagube ca urmare a erorilor intervenite în cadrul operațiunilor de fuziune (art. 245 LSC).

În vederea unei bune informări a acționarilor sau asociaților cu privire la fuziune sau divizare, aceștia sunt în drept să obțină copii gratuite de pe toate actele pe care administratorul este obligat să le pună la dispoziție cu cel puțin o lună înainte de desfășurarea ședinței adunării generale. Aceste înscrisuri, documente, se pot transmite și prin mijloace electronice sau dacă există pagină web la societățile implicate în fuziune/ divizare nu mai există obligația eliberării sau transmiterii copiilor documentelor respective.

3.3. Protecția creditorilor

Publicitatea proiectului de fuziune se impune și pentru a da *posibilitate creditorilor societății să intervină*. Astfel, aceștia sunt în drept să formuleze *opoziție în condițiile legii*, în măsura în care *dețin o creanță certă, lichidă și exigibilă anterioară publicării proiectului de fuziune sau de divizare*.

Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune sau divizare. Cererea de opoziție se depune la Oficiul registrului comerțului, care, în termen de 3 zile de la data depunerii, o menționează în registru și o înaintează instanței judecătorești competente, care va judeca cererea de „urgență” și cu „precădere”.

Cererea de opoziție va fi admisă sau respinsă în funcție de temeinicia motivelor invocate. Textele legale [art. 243 alin. (4)-(6) LSC] reglementează în mod detaliat obligațiile pe care le au societățile care se reorganizează prin fuziune sau divizare mai cu seamă, în privința acordării de garanții creditorilor, instanța de judecată având posibilitatea să acorde termen societății debitoare pentru plata creanțelor, sau pentru constituirea de garanții.

Totodată, în conformitate cu art. 243 alin. (8) LSC, creditorii societăților participante la fuziune sau divizare pot face opoziție împotriva hotărârii Adunării Generale a Asociaților/Acționarilor, în temeiul art. 61 alin. (1) LSC, cu precizarea, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în acest text legal și dacă hotărârea AGA „atacată” se referă la modificarea actului constitutiv al societății, modificare intervenită prin fuziune sau divizare.

Cu toate acestea, dispozițiile prevăzute în art. 243² LSC **nu se aplică creanțelor de natura drepturilor salariale** care izvorăsc din contractele individuale de muncă sau din contractele colective de muncă, creanțe care sunt protejate prin Legea nr. 67/2006¹ și a altor legi speciale privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia [art. 243 alin. (9) LSC].

Introducerea opoziției nu suspendă executarea fuziunii sau a divizării și nu împiedică realizarea fuziunii sau divizării.

Prin Legea nr. 441/2006 de modificare a Legii nr. 31/1990, republicată, legiuitorul a instituit **măsuri speciale de protecție a deținătorilor de valori mobiliare**, altele decât acțiuni la societățile care fuzionează ori sunt supuse divizării [art. 243¹ alin. (1) și (2)]. Concluzia care se desprinde din conținutul acestor dispoziții este aceea că deținătorii de valori mobiliare, altele decât acțiunile, nu pot fi dezavantajați prin operațiunile de fuziune sau divizare, în sensul că, în principiu, vor păstra cel puțin drepturile pe care le aveau la societățile supuse reorganizării.

3.4. Hotărârea adunării generale de fuziune sau divizare

Fiecare dintre societățile participante la fuziune sau divizare hotărăște cu privire la fuziune sau divizare într-un *termen de maximum 3 luni* de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare. În situația constituirii unei noi societăți, ca urmare a fuziunii sau a divizării, proiectul de fuziune/ divizare, actul constitutiv sau

¹ Legea privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora (M.Of. nr. 276 din 28 martie 2006); pentru detalii a se vedea I.T. Ștefănescu, Protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora în lumina Legii nr. 67/2006, în Dreptul nr. 9/2006, p. 9-21; I.T. Ștefănescu, Tratat teoretic și practic de drept al muncii, op. cit., p. 469-470.

proiectul de act constitutiv al noii societăți vor fi aprobate de adunarea generală a fiecărei societăți care-și încetează existența.

Când fuziunea sau divizarea are ca efect *mărirea obligațiilor pentru asociații din oricare din societățile participante*, legea impune reguli specifice legate de adoptarea hotărârii, respectiv se impune *unanimitate* de voturi (art. 247 LSC).

Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede situații speciale de fuziune și divizare pentru care nu este nevoie ca aceste operațiuni să fie aprobate de către adunarea generală a acționarilor societăților implicate.

Astfel, potrivit art. 246¹ LSC, nu este necesară hotărârea adunării generale de fuziune în următoarele cazuri:

a) fiecare dintre societățile implicate în fuziune au respectat condițiile de publicitate a proiectului de fuziune, cu cel puțin o lună înainte ca fuziunea să producă efecte; b) cu cel puțin o lună înainte de data când fuziunea va produce efecte, toți acționarii societății absorbante au putut consulta, la sediul societății sau pe pagina web a acesteia toate înscrisurile și documentele prevăzute de lege; c) unul sau mai mulți acționari/ asociați care dețin cel puțin 5% din capitalul social subscris au avut posibilitatea convocării adunării generale pentru a se pronunța cu privire la fuziune (aceasta este o măsură de protecție a acționariatului minoritar); d) societatea absorbantă deține cel puțin 90%, dar nu totalitatea acțiunilor/ părților sociale sau a altor valori mobiliare care conferă titularilor drept de vot în adunările generale.

Tot astfel, în cazul divizării, legiuitorul prevede în art. 246² LSC situațiile când nu este nevoie de aprobarea divizării de către adunarea generală a acționarilor/ asociaților a societății divizate dacă: a) au fost îndeplinite cerințele de publicitate a proiectului de divizare; b) toți acționarii societăților implicate în divizare au putut consulta documentele divizării cu cel puțin o lună înainte efectuării operațiunilor; c) au fost îndeplinite obligațiile de informare a acționarilor/ asociaților și a organelor de conducere sau de administrare a celorlalte societăți implicate.

3.5. Modificarea actului constitutiv al societății absorbante

În *cazul fuziunii prin absorbție*, actul modificator al actului constitutiv al societății absorbante se înregistrează în registrul comerțului de la sediul societății absorbante și este supus vizei de legalitate a judecătorului delegat. Acest act va fi publicat în Monitorul Oficial al României.

În cazul în care *societatea absorbită nu efectuează publicitatea* cu privire la absorbție, obligația de publicitate revine societății absorbante, care urmează să publice actul în termen de 15 zile de la momentul în care acesta a fost vizat de judecătorul delegat.

3.6. Data producerii efectelor fuziunii sau divizării

Potrivit art. 249 LSC, fuziunea/ divizarea produce efecte:

- a) dacă se constituie o nouă sau mai multe societăți, efectele se produc de la data înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți sau a ultimei dintre ele;
- b) în alte situații, de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea sau dacă s-a stabilit o altă dată, evident, operațiunea de fuziune/

divizare va produce efecte de la acea dată. Data stabilită trebuie să îndeplinească condițiile legale.

3.7. Perioada intermediară¹

Realizarea fuziunii necesită îndeplinirea unor formalități complexe într-un interval de timp relativ lung. Se poate surse un interval de câteva luni între data când se evaluează patrimoniul transferat, stabilirea raportului de schimb al părților sociale și data realizării definitive a fuziunii. Or, în timpul acestei perioade intermediare, *existența și pasivul societății care urmează a-și înceta existența se modifică*, în așa fel încât situația patrimonială din momentul realizării definitive a fuziunii nu mai coincide cu cea existentă în momentul depunerii bilanțului de fuziune. *Valoarea titlurilor emise de societatea absorbantă* în beneficiul societății absorbite poate evolua, dar nu neapărat în același sens. Rezultă că evaluarea aporturilor și calculul părților sociale sau acțiunilor emise riscă să fie din nou făcută în raport de valoarea lor la momentul realizării operației definitive de fuziune.

Patrimoniul societății absorbite este transmis societății beneficiare în starea în care se găsește la data realizării definitive a operațiunii de fuziune, cu excepția hotărârii contrare a adunării generale a asociaților. Drepturile asociaților stabilite în proiectul de fuziune rămân neschimbate, chiar dacă activul net al societăților în cauză s-a modificat în timpul perioadei intermediare.

Din punct de vedere *contabil și financiar*, societatea beneficiară trebuie să înscrie în registrele sale toate operațiunile de activ și de pasiv efectuate de societatea absorbită în timpul perioadei intermediare. Proiectul de fuziune trebuie să prevadă data de la care aceste operațiuni vor fi preluate de societatea absorbantă sau de cea care se constituie.

Din punct de vedere *juridic*, nu este necesar a se reuni asociații societății absorbite pentru a aproba bilanțul și contul de operațiuni realizate în timpul perioadei intermediare. În cazul în care în perioada intermediară societatea absorbită ar înregistra pierderi, este indicat ca în proiectul de fuziune să se prevadă un „provizion”, prin reducerea activului net aportat la nivelul cel puțin egal cu pierderile previzibile².

Din punct de vedere *fiscal*, în legislația franceză, organul fiscal admite că în caz de fuziune cu efect retroactiv, societatea absorbantă înglobează în rezultatele sale financiare beneficiile și pierderile înregistrate de societatea absorbită în timpul perioadei intermediare, cu două condiții:

- dacă momentul la care se produce fuziunea nu depășește prima zi a exercițiului financiar al societății absorbite în cursul căreia a intervenit operațiunea;
- dacă fuziunea și clauza de retroactivitate au o existență normală și nu sunt concepute numai din rațiuni de ordin fiscal, pentru a se beneficia de reduceri sau exonerări de impozite datorate statului³.

¹ Sociétés commerciales, Memento pratique, Ed. Francis Lefevre, op. cit., p. 1141-1142.

² Ibidem.

³ P. Simones, Les fusions d'entreprises Memento, Les edition d'organisation, Paris, 1990, p. 21.

3.8. Nulitatea unei fuziuni sau divizări

Nulitatea unei fuziuni sau divizări poate fi declarată numai prin hotărâre judecătorească [art. 251 alin. (1) LSC] și în niciun caz nu aduce atingere valabilității obligațiilor născute în sarcina sau în beneficiul societății absorbante ori a societăților beneficiare angajate după ce fuziunea sau divizarea au devenit efective.

Procedurile de anulare și de declarare a nulității fuziunii sau divizării nu pot fi pornite după expirarea unui termen de 6 luni de la data la care fuziunea sau divizarea a devenit efectivă sau dacă situația a fost rectificată.

Ca și în cazul nulității societăților comerciale, nulitatea fuziunii sau divizării se poate pronunța numai dacă cauza de nulitate nu poate fi remediată în termenul stabilit de instanța de judecată.

Hotărârea definitivă de declarare a nulității unei fuziuni sau divizări va fi înaintată de către instanța oficiilor registrului comerțului de la sediile societăților implicate în fuziune sau divizare.

3.9. Efectele hotărârii de declarare a nulității fuziunii/ divizării

Legiuitorul prevede în art. 251 alin. (6) LSC că hotărârea judecătorească de declarare a fuziunii sau a divizării nu are niciun efect asupra valabilității drepturilor și obligațiilor născute în beneficiul sau în sarcina societății absorbante sau a societății beneficiare, dacă aceste drepturi și obligații s-au născut după data producerii efective a fuziunii sau a divizării. Această dispoziție legală reprezintă o măsură de protecție a terților și este, în același timp, o particularitate a regimului juridic al nulității, în privința societăților comerciale.

Secțiunea a 4-a. Fuziunea transfrontalieră

§1. Introducere

Prin O.U.G. nr. 52/2008¹ pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, pe scena dreptului românesc apare o nouă instituție juridică, respectiv *fuziunea transfrontalieră a societăților comerciale*, modificare legislativă determinată de necesitatea îndeplinirii obligației asumate de România, ca stat membru al Uniunii Europene, ca în baza art. 249 TCE să transpună în dreptul intern directivele comunitare. Printre directivele adoptate și a căror transpunere în legislația română privind societățile comerciale reprezintă un imperativ, este și Directiva 2005/56/CE din 26 octombrie 2005² adoptată de Parlamentul European și de Consiliu privind fuziunea transfrontalieră a societăților comerciale de capitaluri, directivă care se aplică în statele membre de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, termenul de transpunere în legislațiile interne împlinindu-se la 15 decembrie 2007.

¹ M.Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008.

² JO L 310 din 25 noiembrie 2005, p. 1-9.

De la început trebuie făcută precizarea că, deși transpunerea Directivei 2005/56/CE s-a realizat prin modificarea legii societăților comerciale totuși, *aceasta nu vizează toate formele de societăți reglementate de Legea nr. 31/1990.*

Pe de altă parte, reglementarea fuziunii transfrontaliere este o noutate absolută în materie, chiar dacă, anterior acestor dispoziții, exista un text general, aplicabil tuturor persoanelor juridice de naționalități diferite care hotărau să se reorganizeze prin fuziune, respectiv art. 46 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat¹.

Așadar, Legea nr. 31/1990, Capitolul III. Fuziunea transfrontalieră, reprezintă o lege specială față de dispoziția generală cuprinsă în art. 2584 NCC, aplicabilă în continuare fuziunii persoanelor juridice de naționalitate diferită, cât și societăților comerciale care „îmbracă” alte forme decât cele vizate de directivă și de dispozițiile din Legea nr. 31/1990.

Lăsând la o parte faptul că reglementarea fuziunii transfrontaliere de către legislația internă a României reprezintă o obligație a statelor membre ale Uniunii Europene de transpunere a directivei, important este de știut care sunt *motivele* și, mai cu seamă, *obiectivele* avute în vedere de autoritățile competente la elaborarea Directivei 2005/56/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 octombrie 2005.

I. Motivele și obiectivele Directivei 2005/56/CE din 26 octombrie 2005. Așa cum rezultă din expunerea de motive a directivei, din punct de vedere economic, adoptarea unor dispoziții la nivelul Uniunii Europene privind fuziunea transfrontalieră sunt determinate de necesitatea realizării și *funcționării pieței unice în spațiul intra-comunitar.*

Acest scop se poate atinge numai în măsura realizării unei cooperări și asocieri între societățile de capitaluri existente în statele membre ale Uniunii Europene. Scopul exprimat în termeni foarte generali se concretizează, în cazul fuziunii transfrontaliere, în reorganizarea societăților comerciale, *fie sub forma absorbției* în care, în mod necesar, societățile absorbite își încetează existența, ca subiecte de drept, *fie sub forma contopirii*, în care toate societățile participante la fuziune își încetează existența, constituindu-se o nouă societate comercială.

Așadar, cooperarea și asocierea, ca scop al adoptării directivei, în ideea creării unei piețe unice au dimensiuni specifice în cazul fuziunii.

Altă dimensiune a *motivării fuziunii transfrontaliere* constă în necesitatea *aplicării și respectării dreptului de stabilire pe teritoriul oricărui stat membru UE*, în realizarea liberei circulații a capitalurilor, a serviciilor, inclusiv a forței de muncă, cu limitele impuse pe considerente de ordin general.

Fuziunea transfrontalieră, prin efectele pe care le produce, *trebuie să respecte drepturile și interesele tuturor categoriilor de creditori sociali*, fie că aceștia sunt acționari/ asociați, fie salariați (lucrători) în societățile participante la fuziune, fie terțe persoane care se află în raporturi juridice cu societățile respective în momentul realizării fuziunii.

¹ D.Al. Sitaru, Drept internațional privat. Tratat, Ed. Actami, București, 2000, p. 184-185; Legea nr. 105/1992 a fost abrogată, cu unele excepții, prin Noul Cod civil (NCC). Art. 46 din Legea nr. 105/1992 a fost preluat de NCC în art. 2584.

O atenție deosebită este acordată drepturilor salariaților, altele decât drepturile de participare, care rămân sub incidența dreptului intern, drepturi menționate de Directiva 98/59/CE a Consiliului din 20 iulie 1998 privind concedierile colective¹.

În altă ordine de idei, fuziunea transfrontalieră, fiind o formă a concentrărilor economice, trebuie să se realizeze cu respectarea reglementărilor privind concurența loială, atât la nivel comunitar, a Regulamentului (CE) nr. 139/2004, cât și a legislațiilor interne².

II. *Transpunerea în legislația României a Directivei 2005/56/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 octombrie 2005 privind fuziunea transfrontalieră a societăților comerciale.*

§2. Cadrul conceptual

Pentru a delimita „fuziunea transfrontalieră” de orice altă modalitate de reorganizare a persoanelor juridice de naționalitate diferită, chiar sub forma fuziunii, legiuitorul, în art. 251⁴ alin. (1) LSC, definește instituția juridică a fuziunii transfrontaliere a societăților comerciale folosind sintagma „în sensul prezentei legi”³.

§3. Subiectele participante la fuziune

Directiva 2005/56/CE privind fuziunea transfrontalieră se referă la societățile de capitaluri.

Cu toate acestea, având în vedere Directiva 68/151 din 1968, prima Directivă a Consiliului din 9 martie 1968, de coordonare în vederea echivalării garanțiilor impuse societăților în statele membre, în înțelesul art. 58 parag. 2 TCE, pentru protejarea intereselor asociațiilor sau terților, astfel cum a fost modificată, pentru România, societățile de capitaluri înseamnă societățile pe acțiuni, societățile în comandită pe acțiuni și societățile cu răspundere limitată⁴.

¹ JO L 225 din 12 august 1998, p. 16.

² JO L 24 din 29 ianuarie 2004, p. 1.

³ Fuziunea este operațiunea prin care: a) una sau mai multe societăți, dintre care cel puțin două sunt guvernate de legislația a două state membre diferite, sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăți în schimbul repartizării către acționarii/ asociații societății sau societății absorbite de acțiuni, părți sociale la societatea absorbantă și, eventual, al unei plăți în numerar de maxim 10% din valoarea nominală a acțiunilor, părților sociale astfel repartizate; b) mai multe societăți, dintre care cel puțin două sunt guvernate de legislația a două state membre diferite, sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăți pe care o constituie în schimbul repartizării către acționarii/ asociații lor de acțiuni și eventual al unei plăți în numerar de maxim 10% din valoarea nominală a acțiunilor/ părților sociale astfel repartizate; c) o societate este dizolvată fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului său unei alte societăți care deține totalitatea acțiunilor sale/ părților sociale sau a altor titluri, conferind drepturi de vot în adunarea generală. Plata în numerar poate fi superioară valorii de 10%, dacă legislația a cel puțin unuia dintre statele membre a căror naționalitate o dețin societățile participante la fuziune sau societatea nou-înființată permite depășirea acestui procent.

⁴ JO L 65 din 14 martie 1968, p. 8.

Legiuitorul român în aplicarea Directivei folosește criteriul naționalității plus criteriul sediului pentru societățile europene.

Pe de o parte, dispozițiile din Legea nr. 31/1990, dispoziții privind fuziunea transfrontalieră, se aplică *societăților de naționalitate română* (persoane juridice române), respectiv societăți pe acțiuni, societăți în comandită pe acțiuni și societăți cu răspundere limitată, și, *potrivit sediului, societăților europene* cu sediul în România cărora li se aplică, pe lângă aceste dispoziții, prevederile Regulamentului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societăților europene. Cu privire la societățile europene se impune precizarea că dispozițiile Legii nr. 31/1990, Titlul VII¹, le sunt aplicabile numai în măsura compatibilității lor cu dispozițiile Regulamentului comunitar.

De cealaltă parte, ca regulă generală, aceste categorii de societăți pot fuziona cu societăți comerciale care au *sediul social*, sau după caz, *administrația centrală* ori *sediul principal* în alte state ale Uniunii sau în state aparținând Spațiului Economic European, denumite state membre și care funcționează într-una dintre formele juridice prevăzute de art. 1 din Directiva Consiliului 68/151/CEE din 9 martie 1968, cu modificările ulterioare sau cu societăți europene cu sediul social în alte state.

Cu toate acestea, potrivit art. 251² alin. (2) LSC, formele de societăți prevăzute la alin. (1) al art. 251² pot fuziona și cu *alte tipuri de societăți comerciale*, dacă au sediul social sau, după caz, administrația centrală ori sediul principal în alte state membre, *dacă acestea au personalitate juridică și patrimoniul propriu* care reprezintă singura sursă de garantare a obligațiilor sociale. Totodată, este necesar ca aceste entități (societăți comerciale) să fie supuse formalităților de publicitate similare celor prevăzute de Directiva Consiliului 68/151/CEE.

Textul de principiu (art. 251²) cu privire la tipurile și formele de societăți comerciale care pot fi subiecte ale fuziunii transfrontaliere conține și *excepții* prevăzute la alin. (3) al aceluiași articol. Potrivit acestei dispoziții, nu pot fi subiecte ale fuziunii transfrontaliere așa cum este reglementată în Capitolul III LSC, *organismele de plasament colectiv în valori mobiliare și fondurile închise de investiții* reglementate de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, nu sunt supuse reglementărilor analizate nici entitățile care au ca obiect de activitate *plasamentul colectiv al resurselor atrase de la public* și care funcționează pe principiul repartizării riscurilor și ale căror titluri pot fi răscumpărate, direct sau indirect, la cererea deținătorului emitent, titluri care fac parte din activele societății.

§4. Particularitățile fuziunii transfrontaliere

Fuziunea transfrontalieră este un *proces complex* în care sunt incidente atât *aspecte de ordin procedural*, cât și de *ordin material, substanțial*.

Dacă din punct de vedere procedural etapele care trebuie să fie parcurse pentru realizarea fuziunii nu ridică probleme, atât timp cât sunt respectate dispozițiile legale, respectiv art. 251⁴-251¹⁹ LSC, în schimb, din punct de vedere material, substanțial, fenomenul complex de fuziune ar putea să creeze o serie de dificultăți, deoarece

primul efect al fuziunii, și cel mai important în opinia noastră, este efectul privitor la transmisiunea universală a patrimoniului societății absorbite către societatea absorbantă (în cazul fuziunii prin absorbție) sau către societatea nou-înființată (în cazul fuziunii prin contopire).

Transmiterea universală a patrimoniului generează, în mod automat, raporturi de drept internațional privat, fiind vorba de societăți de naționalitate diferită, nu numai cele care se află în procesul de fuziune, ci și cele care, în momentul fuziunii, se aflau în raporturi juridice cu societățile respective.

Pe de altă parte, patrimoniul societăților respective conține bunuri corporale mobile sau imobile ori bunuri incorporale, aflate pe teritoriul altui stat decât acela unde se va transmite patrimoniul în universalitatea sa, bunuri cu privire la care devin aplicabile normele dreptului internațional privat.

Totodată, prin *preluarea contractelor* încheiate de societatea absorbită de către societatea absorbantă sau de societatea nou creată, fie în calitate de creditor, fie ca debitor, practic, ar putea apărea probleme tocmai datorită schimbării naționalității uneia dintre părțile contractante sau a faptului că locul executării contractului ori locul situațiunii bunurilor care fac obiectul contractului se află pe teritoriul altui stat decât acela în care există sediul social sau sediul principal ori numai administrația societăților respective.

Nu trebuie să neglijăm în cadrul transmiterii patrimoniului, ca efect al fuziunii, dispozițiile speciale aplicabile anumitor categorii de contracte care, în principiu, nu pot fi transmise, cum ar fi: contractele de concesiune, contractele de asociere în participațiune, cu excepția existenței acordului concedentului sau a acordului tuturor membrilor asociațiunii, ori a contractului de locațiune (închiriere) în cazul în care se interzice în mod expres cesiunea acesteia¹.

În *dreptul francez*, în cazul *contractului de bail* (locațiune de tip particular), chiar dacă proprietarul spațiului închiriat nu se poate opune transmiterii contractului către societatea absorbantă, totuși, are posibilitatea solicitării, printr-o acțiune în instanță, de garanții suplimentare din partea societății absorbante².

O atenție deosebită trebuie acordată contractelor *intuitu personae*, cum ar fi: contractul de agent comercial, contractul de distribuție, contractul de consultanță etc. care încetează sau devin caduce prin încetarea existenței societății comerciale în considerarea calităților căreia a fost încheiat contractul respectiv. De altfel, unele dintre aceste „constrângeri juridice” au fost semnalate de către doctrina și jurisprudența franceză³, evident, înaintea adoptării Directivei 2005/56/CE, pe ideea dificultății omogenității legislațiilor naționale în privința fuziunii.

¹ S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, op. cit., p. 208-209.

² M. Cozian, A. Viander, F. Deboissy, *Droit des societes*, ed. a 16-a, Litec, Paris, 2003, p. 643.

³ J. Beglin, *La difficile harmonisation du droit des fusions transfrontalieres*, Mel. Ch. Gavalda, Dalloz, Paris, 2001, p. 19; J.J. Caussain, *Fusions Transfrontalieres*, J. CPE 1999, p. 897, în M. Cozian, op. cit., p. 647.

Capitolul IX

Lichidarea societăților comerciale

Secțiunea 1. Aspecte comune lichidării pentru toate formele de societăți comerciale

§1. Noțiuni

În sens larg, prin lichidare doctrina juridică înțelege toate operațiunile care au drept scop terminarea afacerilor în curs în momentul declarării dizolvării, astfel încât să se poată obține realizarea activului, plata pasivului și repartizarea activului patrimonial net între asociați. Față de acest înțeles, într-un sens restrâns, se consideră că lichidarea cuprinde operațiile efectuate între momentul declarării dizolvării și momentul repartizării activului patrimonial net între asociați¹.

Pentru lichidarea și repartizarea patrimoniului social, chiar dacă în actul constitutiv se prevăd norme în acest scop, sunt *obligatorii următoarele reguli*:

- până la preluarea funcției de către lichidatori, administratorii și directorii, respectiv membrii directoratului, continuă mandatul lor, cu excepția prerogativelor prevăzute la art. 233 LSC²;

- actul de numire a lichidatorilor sau sentința care îi ține locul și orice act ulterior care ar aduce schimbări în persoana acestora sau puterilor conferite trebuie depuse, prin grija lichidatorilor, la Oficiul registrului comerțului, pentru a fi înscrise și date spre publicare.

Lichidatorii răspund la fel ca și administratorii, iar împotriva deciziilor lor creditorii pot face opoziție.

§2. Principii

Din modul în care legea reglementează procedura lichidării, rezultă că această fază existențială a societății comerciale este guvernată de următoarele principii:

a) *Lichidarea este prevăzută în favoarea asociaților. Per a contrario*, lichidarea nu poate interveni la cererea creditorilor (nici sociali, nici personali ai asociaților). Aceasta nu înseamnă că drepturile creditorilor sociali nu sunt ocrotite de lege. Astfel,

¹ O. Căpățînă, *Societățile comerciale...*, op. cit., p. 378; I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 577.

² Art. 233 alin. (2) LSC prevede: „Din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul, nu mai pot întreprinde noi operațiuni. În caz contrar, aceștia sunt personal și solidar răspunzători pentru acțiunile întreprinse”. Interdicția se aplică din ziua expirării termenului fixat pentru durata societății sau de la data când s-a hotărât dizolvarea de către Adunarea Generală a Asociaților/ Acționarilor ori de la data declarării prin hotărâre judecătorească (sentință) a dizolvării.

asociații nu pot obține repartizarea niciunei sume cuvenite lor prin lichidare, mai înainte de achitarea creditorilor sociali. Faptul că lichidarea este o procedură organizată de lege în favoarea asociațiilor se poate argumenta și prin aceea că asociații au dreptul de a-i numi pe lichidatori prin actele constitutive;

b) *Lichidarea este obligatorie.* Lichidarea este obligatorie, deoarece declararea dizolvării nu este un scop în sine, ci o etapă care, ținând cont de anumite evenimente ce afectează viața societății, precizează momentul de la care activitatea acesteia este orientată pentru repartizarea activului net între asociați, după ce au fost satisfăcuți creditorii sociali¹. Altfel spus, lichidarea este o consecință logică și necesară a declarării dizolvării.

Este de amintit faptul că în doctrina de specialitate s-au conturat și alte puncte de vedere. Într-o opinie, s-a considerat că lichidarea este facultativă², iar nu obligatorie, deoarece, pe de o parte, fiecare asociat are dreptul recunoscut de lege de a cere lichidarea și, pe de altă parte, lichidarea poate fi înlăturată dacă asociații hotărăsc fuziunea cu altă societate ori prelungirea duratei acesteia.

Într-o altă opinie, lichidarea este obligatorie, fiind de neconceput ca o societate să rămână în faza de dizolvare³. În ceea ce ne privește, văzând și dispozițiile legale, considerăm că, în principiu, lichidarea este obligatorie, dar este posibil ca, prin voința asociațiilor în anumite forme de societăți, să nu se accepte efectuarea lichidării și, deci, să nu se numească lichidatori.

Cel mai important efect al lichidării este, totuși, *încetarea calității de subiect de drept a societății comerciale*. Acest efect produs prin lichidare la data radierii societății din registrul comerțului face ca, *ope legis*, personalitatea juridică a societății să înceteze.

Așa cum s-a arătat, după terminarea lichidării, lichidatorii trebuie să întocmească *bilanțul contabil de lichidare și să propună repartizarea activului între asociați*. Asociatul nemulțumit poate face *opозиție* în termen de 15 zile de la notificarea bilanțului contabil de lichidare și a proiectului de repartizare. După expirarea acestui termen sau după ce sentința asupra opoziției a rămas irevocabilă (definitivă potrivit Noului Cod de procedură civilă), bilanțul contabil de lichidare și repartizare se consideră aprobat și lichidatorii sunt eliberați din funcție.

§3. Obligațiile lichidatorilor puterile (drepturile) acestora

În desfășurarea operațiunii de lichidare, *lichidatorii au următoarele obligații*:

- să facă un inventar și să încheie un bilanț, care să constate situația exactă a activului și pasivului societății;
- să păstreze patrimoniul societății, registrele ce li s-au încredințat de administratori și actele societății;
- să întocmească un registru cu toate operațiunile lichidării, în ordinea datei lor;
- să ceară asociaților care răspund nelimitat sau care nu au efectuat integral vârsămintele, dacă sunt debitori față de societate, sumele la care erau obligați;

¹ I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 578-580.

² I.N. Fîntescu, op. cit., p. 229.

³ I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 580.

- să ceară radierea societății din registrul comerțului în termen de 15 zile de la terminarea lichidării;

Lichidatorii au următoarele puteri (drepturi):

- să execute și să termine operațiunile referitoare la lichidare;
- să stea în judecată în calitate de reclamant sau de pârât în numele societății;
- să vândă prin licitație publică bunurile imobile ale societății, și orice avere mobilă a societății;
- să facă tranzacții;
- să lichideze și să încaseze creanțele societății;
- să contracteze obligații cambiale, să facă împrumuturi neipotecare și să îndeplinească orice alte acte necesare;
- cu excepția unei stipulațiuni exprese în actul constitutiv sau în actul de numire, lichidatorii nu pot constitui ipotecă asupra bunurilor societății, dacă nu sunt autorizați de instanță.

Atât în literatura de specialitate, cât și în practica judecătorească, s-a pus problema dacă *lichidarea patrimoniului societății în cauză se face numai prin vânzarea la licitație a bunurilor sau este posibil ca unele bunuri să revină în patrimoniul asociaților care le-au aportat*¹.

Față de împrejurarea că legiuitorul nu face nicio precizare în acest sens, evident pot exista două opinii.

Într-o opinie², se afirmă că toate bunurile societății trebuie transformate în bani, în vederea satisfacerii creditorilor sociali și împărțirii restului între asociați.

În opinia noastră, dacă în actul constitutiv s-a prevăzut că în caz de lichidare a societății, după achitarea datoriilor față de terții creditori, fiecare asociat să-și reia bunul aportat în societate, acest lucru este posibil.

Argumentul legal privind partajul între asociați a bunurilor societății rezultă din art. 252 alin. (4) LSC, text potrivit căruia *asociații au dreptul de a hotărî prin actul constitutiv regulile de lichidare a societății*.

Termenul în care trebuie terminată lichidarea este de cel mult un an de la data dizolvării, tribunalul, pentru motive temeinice, având posibilitatea să prelungească termenul cu perioade de câte 6 luni, dar nu mai mult de 24 de luni, cumulată.

La împlinirea unui termen de 6 luni, lichidatorul trebuie să depună la Oficiul registrului comerțului un raport privind stadiul operațiunilor de lichidare. La împlinirea termenului de un an, lichidatorul trebuie să depună un nou raport însoțit de hotărârea instanței de prelungire a termenului de lichidare, pentru a se menționa în registrul comerțului.

În situația în care lichidatorii nu respectă obligația de depunere periodică a rapoartelor privind stadiul lichidării, fapta este contravenție, constatată din oficiu de către Oficiul registrului comerțului sau în urma sesizării oricărei persoane interesate.

¹ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 476/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 107.

² D.D. Gerota, op. cit., p. 191; I.N. Fințescu, op. cit., p. 311; I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 577.

Sanctiunea contravențională este amenda și se aplică fie de directorul Oficiului registrului comerțului, fie de persoana desemnată de către directorul general al Oficiului Național al Registrului Comerțului¹.

Lichidatorii, după terminarea lichidării patrimoniului societății, trebuie să întocmească bilanțul de lichidare și să propună repartizarea activului între asociați. Asociații pot fi plătiți în contul părților sociale pe care le dețin, numai după achitarea creditorilor sociali.

Secțiunea a 2-a. Operațiuni specifice procedurii de lichidare

Procedura lichidării este instituită în favoarea asociaților, potrivit art. 252 alin. (4) LSC, și i se aplică „regulile stabilite prin actul constitutiv și prin lege, în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea”.

Pe întreaga durată a lichidării, personalitatea juridică a societății comerciale în cauză subzistă intactă. Societatea folosește în continuare firma înregistrată, singura restricție impusă de art. 252 alin. (5) constând în obligația ca toate actele ce emană de la societate să arate că aceasta este în lichidare.

§1. Înlocuirea organelor de administrare

Ca efect al dizolvării societății, *administratorii și directorii, respectiv membrii directoratului trebuie să fie înlocuiți prin lichidatori*. Totuși, până la preluarea funcției de către lichidatori, aceștia continuă să-și exercite atribuțiile. **Numirea lichidatorilor poate fi voluntară sau judiciară.**

Dacă în actul constitutiv nu se prevede altfel, pentru desemnarea voluntară se cere unanimitatea de voturi a asociaților.

În cazul în care nu se poate obține cvorumul legal, numirea lichidatorilor se face de către instanța judecătorească, la cererea oricărui administrator sau asociat.

Pentru a decide, instanța trebuie să asculte pe toți asociații și administratorii.

Împotriva sentinței pronunțate de instanță se poate declara *numai recurs* (apel, potrivit Noului Cod de procedură civilă) în termen de 15 zile de la pronunțare.

Actul de numire a lichidatorilor sau sentința care-i ține locul, precum și orice act ulterior care ar aduce schimbări în persoana acestora, trebuie depuse la Oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrise de îndată și publicate în Monitorul Oficial conform art. 252 alin. (1) lit. b) LSC, prin grija lichidatorilor.

Lichidatorii pot fi persoane fizice sau persoane juridice. Lichidatorii persoane fizice sau reprezentanții permanenți – persoane fizice – ai societății lichidatoare trebuie să fie *lichidatori autorizați*².

¹ A se vedea O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului.

² Despre statutul juridic al lichidatorilor, a se vedea O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată (M.Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011).

În legătură cu **natura juridică a funcției lichidatorilor**, aceasta rezultă din conținutul art. 253 alin. (2) LSC, text potrivit căruia „lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, respectiv membrii directoratului”. Dar, potrivit dispozițiilor art. 72 LSC, obligațiile și răspunderea administrativă sunt guvernate de regulile mandatului. Așadar, lichidatorii sunt mandatar (împuterniciți) ai societății să efectueze procedura de lichidare a patrimoniului acesteia, ca efect al dizolvării.

După publicarea în Monitorul Oficial a numirii lichidatorilor, nicio acțiune nu mai poate fi exercitată pentru societate sau în contra acesteia, decât în numele lichidatorilor sau împotriva lor.

§2. Predarea gestiunii

Preluarea de către lichidatori a administrației se efectuează prin întocmirea unor acte de predare-primire¹.

Potrivit regimului general – instituit de art. 253 alin. (3) LSC – predarea gestiunii se realizează pe baza inventarului și bilanțului. Aceste documente trebuie să constate situația exactă a activului, cât și a pasivului societății. Îndată după intrarea în funcție, lichidatorii au datoria ca, împreună cu administratorii, directorii, respectiv membrii directoratului societății, să *întocmească inventarul și să încheie bilanțul*, semnând aceste acte.

Lichidatorii sunt obligați să *primească și să păstreze patrimoniul și actele societății*. Ei trebuie să țină un registru cu toate operațiile lichidării, în ordinea datei lor.

Lichidatorii *își îndeplinesc mandatul sub controlul cenzorilor*, iar în cazul societăților pe acțiuni organizate potrivit sistemului dualist, lichidatorii *își îndeplinesc mandatul sub controlul consiliului de supraveghere*.

§3. Restrângerea obiectului gestiunii

Lichidatorii sunt îndreptățiți să exercite acele atribuții care le sunt conferite de adunarea generală a asociaților, printr-o hotărâre adoptată cu aceeași majoritate care este necesară și pentru numirea lor.

Activitatea lichidatorilor poate fi prelungită pe durata anului în care a avut loc numirea lor.

Lichidatorii trebuie să execute și să termine operațiile referitoare la lichidare. În cazul în care întreprind noi operații care nu sunt necesare scopului lichidării, sunt răspunzători personal și solidar de executarea lor. Astfel, prin norme imperative, legiuitorul restrânge obiectul gestiunii pe care o exercită lichidatorii.

Lichidatorii pot fi *acționași în judecată – ca reprezentanți ai societății comerciale – în interesul acesteia, dar numai pentru actele de lichidare*².

Pentru a recupera sumele datorate societății, lichidatorii trebuie să urmărească pe debitorii societății. Lichiditățile vor servi pentru satisfacerea creditorilor sociali și a drepturilor cuvenite asociaților.

¹ O. Căpățînă, Societățile comerciale..., op. cit., p. 380.

² C.S.J. Secția comercială, decizia nr. 250/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 136; I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 5272/2005, în R.R.D.A. nr. 2/2006, p. 146.

Bunurile din patrimoniul societății vor fi transformate în numerar, scop în care lichidatorii au dreptul să vândă – prin licitație publică – imobilele și orice avere mobilă; vânzarea bunurilor nu se va face în „bloc”, ci numai singular, fiecare bun în parte.

Lichidatorii trebuie să facă tranzacții în numele societății, să lichideze și să încaseze creanțele societății, chiar în caz de faliment al debitorilor, dând chitanță.

§4. Lichidarea pasivului social

Sumele obținute de lichidatori în condițiile anterior examinate sivesc, în mod prioritar, pentru stingerea datoriilor societății comerciale.

În reglementarea Legii nr. 31/1990, activitatea de lichidare și de repartizare a patrimoniului social este de *competența lichidatorilor*, iar nu a instanței judecătorești. Implicarea directă a instanței judecătorești în operațiunea de lichidare este greșită¹.

Competența instanței de judecată în faza lichidării societăților comerciale este strict reglementată de lege în două cazuri:

- formularea unei cereri pentru numirea lichidatorilor, atunci când nu se poate întruni unanimitatea voturilor asociaților, asupra persoanei acestora [art. 264 alin. (3)];
- atunci când asociații formulează o opoziție la bilanțul de lichidare întocmit de lichidatori [art. 268 alin. (3)]².

§5. Drepturile creditorilor sociali

Cumulativ cu obligația lichidatorilor de a asigura stingerea datoriilor sociale, creditorii societății comerciale sunt ei înșiși în măsură să-și valorifice drepturile corespunzătoare. Lichidarea se face în interesul asociaților, dar fără a-i vătăma (afecta) pe creditori.

În sensul arătat, conform art. 260 alin. (2) LSC, „lichidarea nu liberează pe asociați și nu împiedică deschiderea procedurii de faliment a societății”. Astfel, în cazul în care un asociat răspunde nelimitat pentru obligațiile societății, răspunderea sa va fi nelimitată și în faza lichidării societății.

Așa cum am mai precizat, în cazul asociatului care răspunde limitat pentru obligațiile societății, în limita aportului la capitalul social, răspunderea va fi limitată și în faza lichidării, cu excepția cazului când, folosindu-se de răspunderea limitată, îi fraudează pe creditori prin acte cum ar fi dispunerea de bunurile societății ca și cum ar fi personale sau prin diminuarea patrimoniului societății în interesul propriu sau al unor terți. Evident, în această situație răspunderea asociatului în cauză va fi nelimitată.

¹ C.S.J. Secția comercială, decizia nr. 1084/1996, în R.D.C. nr. 4/1998, p. 109 (C.A. București, Secția a VI-a comercială, decizia nr. 4432/R/2007, în C.A. București, Culegere II, 2007, p. 381).

² A se vedea I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3015/2003, în R.D.C. nr. 1/2005, p. 228. Instanța Supremă a hotărât că deciziile lichidatorului nu pot fi atacate pe calea acțiunii în anulare de drept comun.

Totodată, în cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii simplificate a insolvenței. Noțiunea de faliment va fi înțeleasă în sensul Legii nr. 85/2006. După descrierea procedurii insolvenței radierea societății poate fi dispusă numai de către judecătorul sindic¹.

Atunci când nu recurg la procedura declarării societății în stare de faliment, creditorii vor putea cere deschiderea procedurii insolvenței față de societatea aflată în curs de lichidare.

Contra lichidatorilor, creditorii societății au dreptul de a exercita acțiunile care decurg din creanțele ajunse la termen. Posibilitatea urmăririi este însă limitată numai „până la concurența bunurilor existente în patrimoniul societății”.

§6. Drepturile asociaților

Asociații au dreptul de a-și recupera valoarea aporturilor subscrise la data înființării societății comerciale sau cu prilejul majorării ulterioare a capitalului social.

În faza dizolvării societății, drepturile asociaților pot fi satisfăcute doar după acoperirea pasivului social.

Potrivit art. 256 alin. (1) LSC, „lichidatorii nu pot plăti asociaților nicio sumă în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înaintea achitării creditorilor societății”.

Creditorii pot cere ca sumele realizate în cursul lichidării să fie depuse la Casa de Economii și Consemnațiuni ori la o societate bancară. Aceste sume pot fi repartizate chiar în timpul lichidării, dar după îndeplinirea tuturor obligațiilor societății scadente sau care vor ajunge la scadență, în măsura în care rămâne un disponibil de cel puțin 10% din cuantumul lor.

Împotriiva deciziei prin care lichidatorii repartizează astfel asociaților numerarul, creditorii societății pot introduce *opoziție* la instanța competentă, în termen de 15 zile de la data deciziei. *Opoziția suspendă decizia de repartizare.*

§7. Întocmirea și executarea situației financiare finale

Faza de lichidare a societății comerciale se încheie prin întocmirea situației financiare finale. Aceasta trebuie să stabilească modul de repartizare a activului între asociați. Situația financiară finală va fi semnată de lichidatori.

Orice asociat nemulțumit de propunerea de repartizare a activului făcută de lichidatori poate introduce *opoziție* la instanță, în termen de 15 zile; termen ce se calculează de la data notificării.

În ceea ce privește *registrele și actele societății*, după aprobarea socotelilor și terminarea repartiției, acestea vor fi depuse de lichidatori la asociatul desemnat de majoritate. Registrele tuturor societăților comerciale lichidate trebuie păstrate timp de **cinci ani**, termenul calculându-se de la data depunerii lor, în condițiile arătate mai sus.

¹ C.A. București, Secția a VI-a comercială, decizia nr. 4432/R/2007, în C.A. București, Culegere II, 2007, p. 381.

§8. Radierea societății comerciale din registrul comerțului

După terminarea lichidării, lichidatorii trebuie să ceară *radierea societății* din registrul comerțului, radiere care se poate face și din oficiu [art. 260 alin. (10) LSC].

Dacă în termen de 3 luni de la expirarea termenului prevăzut de lege [art. 261 alin. (1)] care, de regulă, este un an de la data dizolvării, Oficiul registrului comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de radiere sau de numire a lichidatorilor, societatea este radiată, din oficiu, din registrul comerțului. Radierea se dispune prin hotărâre judecătorească (sentință) pronunțată, la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului, cu citarea societății, a Agenției Naționale de Administrare Fiscală și a direcției generale a finanțelor publice județene sau a municipiului București, după caz.

Hotărârea pronunțată se comunică societății și autorităților publice menționate în art. 260 alin. (1) LSC, se înregistrează în registrul comerțului și se afișează pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și la sediul Oficiului registrului comerțului de la sediul societății comerciale.

Bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului revin acționarilor, dar aceștia vor răspunde față de creditori în limita valorii acestor bunuri [art. 260 alin. (12) LSC].

La data îndeplinirii formalităților de radiere, *personalitatea juridică a societății încetează* atât în raporturile dintre asociați, cât și față de terțele persoane.

Capitolul X

Contravenții și infracțiuni

Secțiunea 1. Aspecte generale

§1. Reglementare

Legea organică a societăților comerciale prevede în Titlul VIII faptele calificate de legiuitor „*Contravenții și infracțiuni*” datorită pericolului social pe care-l are fiecare dintre ele. Legea nr. 441/2006 de modificare a Legii nr. 31/1990 prevede pe lângă infracțiunile specifice societăților comerciale, din momentul înființării și până în momentul lichidării lor, și două fapte calificate de legiuitor ca fiind contravenții.

Astfel, potrivit art. 270³, încălcarea prevederilor art. 74 constituie *contravenție* și se sancționează cu amendă de la 2.500 lei, la 5.000 lei, iar încălcarea prevederilor art. 131 alin. (4) constituie *contravenție* și se sancționează cu amendă de la 5.000 lei la 10.000 lei.

De la început se impun câteva precizări legate de calificarea faptelor ca *infracțiuni* prevăzute în Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În primul rând, Legea nr. 31/1990 este o *lege extrapenală* care conține dispoziții penale, deoarece, în principal, reglementează constituirea, organizarea, funcționarea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale și numai în secundar prevede faptele legate de aceste aspecte, fapte considerate *infracțiuni*.

În același timp, Legea nr. 31/1990 este calificată ca o „lege penală specială prin faptul că înscrimează primar unele fapte”¹, *infracțiuni* care nu se regăsesc în Codul penal.

În opinia noastră, analiza detaliată a acestor *infracțiuni* formează obiectul de studiu al unei discipline noi, care este configurată ca ramură de drept pe scena sistemului de drept românesc și anume, „Dreptul penal al afacerilor”².

Cu toate acestea, în prezenta lucrare ne propunem să analizăm doar câteva aspecte generale, comune, privind *infracțiunile* prevăzute în Legea nr. 31/1990 și *infracțiunile* a căror tratare prezintă importanță practică.

¹ Gh. Diaconescu, *Infracțiunile în legi speciale și legi extrapenale*, Ed. All, București, 1997, p. 245. În aceeași ordine de idei, a se vedea și D. Clocotici, *Răspunderea penală, contravențională sau prin aplicarea unor amenzi civile în cazul încălcării dispozițiilor legale care reglementează activitățile comerciale*, în *Dreptul* nr. 5/1992, p. 51; V. Pașca, *Considerații cu privire la infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990*, în *Dreptul* nr. 1/1992, p. 49 și urm.; A. Ungureanu, *Noua reglementare a infracțiunilor înscrise în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, modificată și completată prin O.U.G. nr. 32/1990, în R.D.C. nr. 3/1998*, p. 62 și urm.

² M. Delmas-Marty, *Droit penal des affaires, Les infractions*, Presses Universitaires de France, Paris, 1986; M.A. Hotca, M. Dobrinou, op. cit.

Secțiunea a 2-a. Analiza infracțiunilor (scurte considerații)

§1. Obiectul juridic al infracțiunilor

Obiectul juridic general al infracțiunilor este format din totalitatea relațiilor sociale din domeniul economic, al circulației bunurilor și a altor valori a căror normală desfășurare este afectată prin săvârșirea unei infracțiuni economice.

Obiectul juridic special al infracțiunilor este format din totalitatea relațiilor sociale privind constituirea, organizarea, funcționarea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale.

Obiectul juridic material al infracțiunilor, de regulă, nu există. În mod excepțional pot exista unele bunuri împotriva cărora să fie îndreptată activitatea infracțională, și anume: prospecte, rapoarte, situații financiare, acțiuni, obligațiuni, sume de bani împrumutate etc.

§2. Subiecții infracțiunii

Subiecții infracțiunilor sunt persoanele care săvârșesc infracțiunea (*subiecți activi*) sau cele împotriva cărora se îndreaptă activitatea infracțională (*subiecți pasivi*).

Subiectul activ este, de regulă, circumstanțiat sau calificat respectiv: „fondatorul”, „administratorul”, „directorul”, „directorul executiv”, „cenzorul”, „lichidatorul”, „expertul” etc.

Infracțiunile sunt susceptibile de săvârșire în toate *formele de participare*: instigare, coautorat, complicitate. Cu excepția coautoratului, la celelalte forme de participare făptuitorul nu trebuie să aibă o anumită calitate¹.

Subiectul pasiv este, de regulă, societatea comercială împotriva căreia se îndreaptă activitatea infracțională.

§3. Latura obiectivă

Elementul material al infracțiunilor se concretizează, de regulă, în acțiuni, cum ar fi:

- „prezintă cu rea-credință, în prospectele, rapoartele și comunicările adresate publicului, date neadevărate asupra constituirii societății (...)” (art. 271 pct. 1 LSC);
- „folosește cu rea-credință bunuri sau creditul de care se bucură societatea” (art. 272 pct. 2 LSC);
- „se împrumută, sub orice formă, direct sau printr-o persoană interpusă, de la societatea pe care o administrează (...)” (art. 272 pct. 3 LSC);
- „încasează sau plătește dividende, sub orice formă, din profituri fictive sau care nu puteau fi distribuite, în lipsă de situație financiară ori contrarii celor rezultate din acestea” (art. 272¹ pct. 2 LSC);

Uneori, elementul material al infracțiunilor poate să conștă și într-o inacțiune, a unei fapte negative, omisive, cum ar fi:

¹ Gh. Diaconescu, op. cit., p. 252.

- „nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege (...)” (art. 275 pct. 2 LSC);
- „refuză să pună la dispoziția experților (...) documentele necesare (...)” (art. 271 pct. 3 LSC).

Urmarea imediată a infracțiunilor este crearea unei stări de pericol pentru activitatea societăților comerciale, existând, uneori, și un anumit rezultat concret al infracțiunilor, respectiv o pagubă materială.

Legătura de cauzalitate dintre faptă și urmarea produsă trebuie să fie necesară, obiectivă, o legătură ca de la cauză la efect.

§4. Latura subiectivă

Forma de vinovăție prezintă la toate infracțiunile prevăzute în Legea nr. 31/1990 este *intenția directă sau indirectă*, concluzie care rezultă chiar din exprimarea legiuitorului „rea-credință”, cum ar fi:

- „prezintă cu rea-credință acționarilor o situație financiară inexactă (...)” [art. 271 alin. (2) LSC];
- „dobândește, în contul societății, acțiuni ale altor societăți la un preț pe care îl știe vădit superior valorii lor efective (...)” (art. 272 pct. 1 LSC);
- transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate comercială, în scopul sustragerii de la urmărirea penală (...)” (art. 280¹ LSC).

Scopul sau mobilul infracțiunilor apare în unele cazuri, ca de exemplu:

- „răspândește știri false sau întrebuintează alte mijloace frauduloase, care au ca efect mărirea sau scăderea valorii acțiunilor sau a obligațiunilor societății ori a altor titluri ce îi aparțin, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane a unui folos în paguba societății” (art. 272¹ pct. 1 LSC);
- folosirea cu știință a actelor unei societăți radiate ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor prevăzute de lege sau a actelor unei societăți create în modalitatea prevăzută de art. 280² LSC, în scopul producerii de efecte juridice.

Art. 280² LSC vizează infracțiunea care constă în determinarea înmatriculării unei societăți în temeiul unui act constitutiv fals.

§5. Regimul sancționator

Pedepsele prevăzute de legiuitor pentru infracțiunile din Legea nr. 31/1990 sunt diferențiate în funcție de gradul de pericol social al faptelor incriminate.

Asfel, pentru unele infracțiuni legiuitorul prevede *numai pedeapsa cu închisoarea*, ajungându-se până la 8 ani (de exemplu determinarea înmatriculării unei societăți în temeiul unui act constitutiv fals), iar pentru alte infracțiuni *pedeapsa alternativă, închisoarea sau amenda* (de exemplu, în cazul infracțiunilor săvârșite de acționarul sau deținătorul de obligațiuni, prevăzute de art. 279 LSC).

În concluzie, unele dintre infracțiunile prevăzute în Legea societăților prezintă un real pericol social, justificându-se, pe deplin, calificarea făcută de legiuitor ca fiind infracțiuni.

Capitolul XI

Grupurile de interes economic și grupurile europene de interes economic

Secțiunea 1. Grupurile de interes economic

§1. Introducere

O dovadă grăitoare a reformei legislative realizate în România, mai cu seamă a continuării procesului de armonizare a legislației române cu cea comunitară, este că legiutorul român, inspirându-se din dreptul francez, păstrând astfel tradiția, reglementează în Legea nr. 161/2003¹, Titlul V, Capitolul I, art. 118-231, grupurile de interes economic (GIE) și grupurile europene de interes economic (GEIE) în Titlul V, Capitolul II, art. 232-238, dispoziții care se completează cu cele din Legea nr. 31/1990 și Legea nr. 554/2004 – Legea contenciosului administrativ.

§2. Scurt istoric privind grupările de interes economic în Franța

Grupările de interes economic sunt o creație originală a dreptului francez, o inovație în raport cu societățile civile sau comerciale și cu asociațiile fără scop lucrativ. Aceste grupări au fost instituite prin Ordonanța nr. 67-621 din 23 septembrie 1967, modificată și completată prin Decretul din 2 februarie 1968, prin Legea din 13 iunie 1989, Legea din 19 septembrie 2000 și Legea din ianuarie 2003. Această reglementare a grupărilor de interes economic în dreptul francez a venit într-o perioadă în care nici societățile și nici asociațiile nu erau perfect adaptate noilor condiții economice care au impus această nouă instituție juridică. Formalitățile de constituire a societăților comerciale, regulile de funcționare erau considerate mult prea rigide, iar în cazul asociațiilor, principalul inconvenient a fost acela că nu aveau personalitate juridică. În aceste condiții, a apărut ideea constituirii grupărilor de interes economic ca o structură juridică intermediară între societăți și asociații, cu un cadru juridic specific.

Potrivit doctrinei franceze², grupurile de interes economic sunt entități care, respectând independența juridică și economică a participanților, permit acestora să

¹ Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003), modificată prin Legea nr. 144/2007 (M.Of. nr. 359 din 25 mai 2007) și prin: Legea-cadru nr. 330/2009, Legea-cadru nr. 284/2010, O.U.G. nr. 37/2011 și prin Legea nr. 134/2011.

² Y. Guyon, op. cit., p. 527.

pună în comun mijloace de producție, pentru a-și dezvolta și mai eficient activitatea, decât dacă ar fi rămas izolați, fiind o formă intermediară între asociați și societăți¹.

§3. Cadrul conceptual al grupurilor de interes economic

Conceptul de grup de interes economic este conturat de legiuitorul român în prima dispoziție din art. 118 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, text potrivit căruia: *grupul de interes economic reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității economice*. Această dispoziție legală oferă aspectele definitorii ale grupului de interes economic, și anume: *cadrul contractual* (asociativ); *subiectele*, respectiv, persoane fizice sau juridice care desfășoară activități economice; *durata determinată* a grupului și *scopul* – înlesnirea sau dezvoltarea activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor economice.

Imaginea completă a conceptului de grup de interes economic este evidențiată în alineatele următoare ale art. 118, potrivit cărora grupul de interes economic este *persoană juridică cu scop patrimonial*, care poate avea calitatea de *comerciant* sau *necomerciant*, *activitatea grupului trebuind să se raporteze la activitatea economică a membrilor săi și să aibă doar un caracter accesoriu față de aceasta*.

§4. Natura juridică a grupurilor de interes economic²

În cadrul legislativ actual, potrivit Noului Cod civil și, mai cu seamă, a Legii de punere în aplicare a acestuia (Legea nr. 71/2011) criteriul de definire a comerciantului, în funcție de activitatea desfășurată („acte”, „fapte de comerț”) nu mai este valabil, așa încât, în mod implicit, sunt modificate toate dispozițiile din legislația specială care fac referire la activitatea specifică comerciantului. În aceste condiții, și art. 118 din Legea nr. 161/2003 ar trebui adaptat noului cadru legislativ, în așa fel, încât grupul de interes economic va fi profesionist-comerciant sau necomerciant, în funcție de **statutul membrilor grupului**, statut care este reglementat de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru profesioniștii-societăți comerciale, precum și de alte acte normative pentru diferite societăți comerciale ori O.U.G. nr. 44/2008 pentru profesionistul-comerciant persoană fizică.

Dacă statutul membrilor grupului este reglementat, de exemplu, de legislația specifică profesiilor libere (avocat, notar etc.), evident, membrii grupului sunt profesioniști-necomercianți și, pe cale de consecință, grupul de interes economic nu va fi comerciant.

¹ O. Căpășină, B. Ștefănescu, Tratat de drept al comerțului internațional, vol. I. Partea generală, Ed. Academiei, București, 1985, p. 71; I. Rucăreanu, B. Ștefănescu, Dreptul Comerțului Internațional, E.D.P., București, 1983, p. 63.

² A se vedea A. Deak, Câteva considerații generale cu privire la natura juridică a grupului de interes economic și a grupului european de interes economic, în Dreptul, nr. 6/2010, p. 125 și urm.; S. Angheni, Grupurile de interes economic (1), în Curierul Judiciar nr. 7/2003, p. 77 și urm.

Singura **dificultate** cu privire la stabilirea **naturii juridice a grupului de interes economic** constă în faptul că, pe de o parte, **potrivit legii** (Noul Cod civil, Legea de punere în aplicare a acestuia, Legea registrului comerțului) sunt **comercianți** toți cei care au obligația să ceară înmatricularea firmei în registrul comerțului, inclusiv grupurile de interes economic, chiar dacă, nu toate grupurile de interes economic au ca membri profesioniști-comercianți.

În legătură cu activitatea grupului de interes economic se impune încă o precizare: dacă în art. 118 alin. (4) din Legea nr. 161/2003 legiuitorul prevede că „activitatea grupului trebuie să se raporteze la activitatea economică a membrilor săi și să aibă doar un caracter accesoriu față de aceasta”, în schimb, în art. 127 alin. (4) legiuitorul dispune următoarele: „grupul de interes economic având calitatea de comerciant poate îndeplini, în nume propriu, cu titlu principal și într-o manieră obișnuită, toate faptele de comerț necesare realizării scopului său”.

Adaptând acest text legal noilor dispoziții din Noul Cod civil expresia „fapte” de comerț se înlocuiește cu activități de producție, comerț, prestare de servicii.

Aparent, există contradicții între cele două texte citate, în primul text, art. 118 alin. (4) din Legea nr. 161/2003, fiind vorba despre *activități accesorii activităților desfășurate de membrii grupului*, iar în cel de-al doilea text, art. 127 alin. (4) din Legea nr. 161/2003, legiuitorul prevede că grupul poate realiza, cu titlu principal, *toate faptele de comerț necesare realizării scopului său (adică activitățile specifice exploataării unei întreprinderi, conform art. 3 NCC)*.

În realitate, printr-o interpretare sistematică, observăm că grupul de interes economic, ca subiect de drept, dobândind personalitate juridică din momentul înmatriculării sale în registrul comerțului, poate îndeplini, în nume propriu, activități necesare realizării scopului său, ca activitate principală. De altfel, în actul constitutiv trebuie să se prevadă **obiectul de activitate**, cu precizarea domeniului de **activitate și a activității principale**, ceea ce înseamnă că pot exista și activități **secundare sau conexe ori auxiliare**. Deci, art. 127 alin. (4) din Legea nr. 161/2003 se referă la **activitățile grupului** odată constituit care, evident, pot avea caracter principal sau secundar ori chiar auxiliar, în timp ce art. 118 alin. (4) din Legea nr. 161/2003 vizează activitățile **membrilor grupului**.

§5. Calitatea de membru al grupului de interes economic

5.1. Persoana fizică care desfășoară activități economice

Din conținutul art. 118 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 rezultă că orice persoană fizică sau juridică care desfășoară activități economice poate fi membru al unui grup de interes economic.

În privința persoanelor fizice, pot fi membri ai unui grup de interes economic toate acele persoane care desfășoară activități economice potrivit O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, modificată.

Totodată, pot fi membri ai unui grup de interes economic micii meseriași, meșteșugarii, artizanii, în general toate persoanele fizice care realizează activități economice în condiții legale.

În privința persoanelor fizice care exercită profesii liberale (avocați, notari, medici), chiar dacă nu există o prevedere specială, așa cum există în legislația franceză, respectiv Ordonanța nr. 67 din 23 septembrie 1967, cu modificările ulterioare și, de asemenea, modificările Codului de comerț aduse prin Ordonanța din 19 septembrie 2000 și Legea din ianuarie 2003, respectiv art. L. 251-2 din Codul de comerț, totuși, fără îndoială, și aceste persoane pot avea calitatea de membru al unui grup de interes economic, atât timp cât legiuitorul nu distinge, potrivit adagiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

5.2. Incapacități (interdicții) și incompatibilități cu privire la membrii grupului de interes economic

A. Incapacități (interdicții)

Potrivit art. 120 alin. (3) din Legea nr. 161/2003, nu pot fi fondatori ai unui grup de interes economic persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, dare de mită, luare de mită, primire de foloase necuvenite, trafic de influență, mărturie mincinoasă, fals, uz de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, infracțiunile prevăzute în Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale¹ și infracțiunile de spălare a banilor prevăzute de Legea nr. 656/2002² pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, republicată, cu modificările ulterioare.

Deși, legiuitorul se referă doar la fondatori, respectiv persoanele care au semnat actul constitutiv, precum și cele care au un rol determinant în constituirea grupului, totuși, considerăm că incapacitățile (interdicțiile) se referă și la persoanele care dobândesc calitatea de membru într-un grup de interes economic ulterior constituirii acestuia (de exemplu, prin cesiunea părților de interes sau prin acceptarea de noi membri, dacă actul constitutiv permite acest lucru).

Această dispoziție are rolul de a proteja interesele patrimoniale ale terților creditori și, din acest punct de vedere, membrii grupului trebuie să prezinte „dovezi” de *onorabilitate și solvabilitate*. Or, o asemenea dovadă o reprezintă, în primul rând, faptul că nu este incapabil și nu a fost condamnat pentru vreuna dintre infracțiunile prevăzute de lege. Pe de altă parte, interdicțiile sunt prevăzute de legiuitor pentru a ocroti interesele generale ale societății.

B. Incompatibilități

Chiar dacă, în principiu, orice persoană fizică poate fi membră a unui grup de interes economic, totuși se mențin unele dintre incompatibilitățile legate de funcțiile

¹ M.Of. nr. 672 din 27 iulie 2005.

² M.Of. nr. 702 din 12 octombrie 2012.

exercitate de anumite persoane. Astfel, în Titlul IV, Capitolul III al Legii nr. 161/2003, titlu referitor la conflictul de interese și regimul incompatibilităților, exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice, legiuitorul prevede, în mod expres, că nu pot fi membri ai unui grup de interes economic *parlamentarii* [art. 82 alin. (1) lit. f)], *membrii Guvernului și alte persoane care exercită funcții publice de autoritate din administrația publică centrală și locală* [art. 84 alin. (1) lit. h)], *aleșii locali* [art. 87 alin. (1) lit. h)], *funcționarii publici* [art. 94 alin. (2) lit. d)], *magistrații* [art. 102 lit. d)], *alte persoane care exercită demnități publice și funcții publice de autoritate din cadrul autorităților și instituțiilor aflate exclusiv sub control parlamentar* [art. 99 alin. (1) lit. a-m)] cărora li se aplică dispozițiile legale privind incompatibilitățile prevăzute pentru miniștri, secretari de stat (art. 72).

5.3. Persoane juridice care desfășoară activități economice

În privința *persoanelor juridice*, față de dispozițiile cu caracter general cuprinse în art. 118 alin. (1), neexistând vreo excepție, concluzia care se desprinde este aceea că orice persoană juridică poate avea calitatea de membru într-un grup de interes economic, fie că este persoană juridică de drept public, fie că este de drept privat sau, în opinia noastră, persoane juridice cu caracter mixt, de drept public și privat, în funcție de forma de proprietate pe care o au asupra bunurilor din patrimoniu (de exemplu, regiile autonome).

În primul rând, pot fi membri într-un grup de interes economic persoanele juridice care au obligația înregistrării firmei și activității în registrul comerțului, persoane pe care legiuitorul le califică ca fiind comercianți. Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, republicată și modificată prin Legea nr. 71/2011, „Înainte de începerea activității economice, au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului următoarele persoane fizice sau juridice: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperative europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice prevăzute de lege”.

În al doilea rând, pot fi membri ai unui grup de interes economic persoanele juridice (organizații non-profit, fundații, asociații) dacă realizează activități economice, grupul creat având rolul de a susține, din punct de vedere economic, obiectul de activitate al membrilor, în realizarea scopului pentru care s-au înființat.

În al treilea rând, poate fi membru al unui grup de interes economic orice altă persoană juridică de drept privat, care desfășoară activități economice, deoarece, potrivit art. 118 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, scopul constituirii grupului este înlesnirea sau dezvoltarea activității economice a membrilor săi, precum și îmbunătățirea rezultatelor activității respective.

În privința persoanelor juridice de drept public, opinăm că, în lipsa unor reglementări care să interzică uneia sau unor categorii de persoane de drept public de a fi membru într-un grup de interes economic, înseamnă că, practic, se admite acest lucru.

Cetățenia membrilor grupului. Din analiza conținutului art. 118 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 rezultă că pot fi membre ale unui grup de interes economic atât persoane fizice de cetățenie română, cât și străină ori fără cetățenie (apatrizi). Aceeași concluzie este valabilă și pentru persoanele juridice care pot fi de naționalitate română sau străină.

§6. Condiții prevăzute de lege pentru constituirea și funcționarea grupului de interes economic¹

În conținutul dispozițiilor cu caracter general din Titlul V, Capitolul I, Secțiunea 1 a Legii nr. 161/2003 sunt prevăzute unele condiții prealabile constituirii grupului de interes economic, precum și condiții ulterioare, legate de funcționarea acestuia. Condițiile generale se completează cu cele existente în conținutul întregului titlu, dar și cu dispozițiile cu caracter special (Legea nr. 31/1990, Legea nr. 26/1990).

Prima condiție se referă la *numărul membrilor unui grup de interes economic* care, potrivit art. 118 alin. (3) din Legea nr. 161/2003, nu poate fi mai mare de 20. În privința numărului minim de membri, acesta este de 2, concluzie ce se desprinde din art. 120 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, în conformitate cu care grupul de interes economic se constituie prin *contract*, ceea ce presupune cel puțin două persoane.

În ipoteza în care numărul membrilor grupului se reduce la unul singur, prin intervenirea vreunei cauze de dizolvare, precizate de legiuitor în art. 185 alin. (1) și (2) din Legea nr. 161/2003, respectiv falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul ori încetarea personalității juridice a unuia dintre membri, grupul de interes economic se dizolvă, cu excepția cazului când există clauză de continuare cu moștenitorii celui decedat.

Numărul relativ mic al membrilor și dizolvarea pentru cauze specifice legate de persoanele care au calitatea de membru demonstrează caracterul *intuitu personae* al grupului de interes economic, asemănător societăților în nume colectiv.

A doua condiție vizează activitatea grupului ce trebuie să se raporteze la activitatea economică a membrilor săi și să aibă un *caracter accesoriu* față de aceasta.

A treia condiție se referă la *numărul de angajați ai grupului* care nu poate fi mai mare de 500 persoane.

În altă ordine de idei, grupul de interes economic reprezintă o formă de concentrare economică, care în niciun caz nu trebuie să ignore dispozițiile din Legea concurenței nr. 21/1996 și Regulamentul de autorizare a concentrărilor economice² din 29 martie 2004. În scopul prevenirii unei concentrări economice prohibite de legiuitor, Legea nr. 161/2003, în art. 118 alin. (5), prevede ca și condiții negative că grupul nu poate „exercita, în mod direct sau indirect, o activitate de administrare ori de supraveghere a activității membrilor săi sau a unei alte persoane juridice, în special în domeniile personalului, finanțelor și investițiilor” și nici „să dețină acțiuni, părți sociale sau de interes în mod direct sau indirect la una dintre societățile comer-

¹ A se vedea și E. Cârcei, Constituirea grupurilor de interes economic, în R.D.C. nr. 9/2003, p. 58 și urm.

² M.Of. nr. 742 din 16 august 2005.

cială membre; deținerea de acțiuni, părți sociale sau de interes este permisă doar în măsura în care aceasta este necesară pentru îndeplinirea obiectivelor grupului și dacă se face în numele membrilor” [art. 118 alin. (5) lit. b)].

O altă condiție impusă de legiuitor grupului de interes economic vizează *operațiunile de creditare și de transmitere a unor bunuri* pe care acesta nu le poate efectua. Astfel, potrivit art. 118 alin. (1) lit. d), grupul nu poate fi folosit de către o societate comercială în scopul creditării, în alte condiții decât cele prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată și modificată, a unui administrator ori director al societății respective sau a soțului, rudelor sau afinelor până la gradul IV inclusiv ai administratorului sau ai directorului respectiv.

Totodată, se interzice creditarea de către grupul de interes economic a unei societăți civile sau comerciale la care una dintre persoanele menționate anterior este administrator sau director ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele arătate mai sus, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social.

Referitor la *transmiterea bunurilor* către sau de la administratorul sau directorul unei societăți comerciale, nu se poate folosi grupul pentru efectuarea unor asemenea operațiuni în alte condiții decât cele prevăzute de Legea nr. 31/1990; la fel și în cazul în care una dintre persoanele menționate mai sus este administrator sau director ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele arătate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris, cu excepția cazului în care, una dintre societățile comerciale respective este filiala celeilalte.

Interzicerea, de principiu, a acestor operațiuni, cât și arătarea condițiilor în care pot fi admise, în mod excepțional, ne conving de faptul că, legiuitorul a avut grijă ca activitatea grupului să nu fie deturnată de la *scopul* pentru care s-a înființat și să nu reprezinte un mijloc de satisfacere a unor interese personale sau de grup a persoanelor care se află în situațiile prevăzute de legiuitor.

În sfârșit, dar nu în ultimul rând, legiuitorul dispune în art. 118 alin. (5) lit. f) că grupul *nu poate fi membru al altui grup de interes economic sau grup european de interes economic*. Această dispoziție legală impune următoarele precizări: interzicerea de a fi membru al altui grup de interes economic sau grup european de interes economic se referă la grupul constituit ca entitate juridică și, nicidecum, la persoanele care compun grupul respectiv. Deci, o persoană fizică sau juridică poate fi membru al mai multor grupuri de interes economic, interdicția referindu-se doar la grupul constituit care, la rândul său, nu poate fi membru al altui grup de interes economic sau grup european de interes economic.

Cu toate acestea, este interesant de observat că, potrivit art. 235 alin. (1) din Capitolul II al Legii nr. 161/2003, grupurile europene de interes economic pot înființa în România filiale, precum și sucursale, reprezentanțe și alte unități fără personalitate juridică. Comparând art. 118 alin. (5) lit. f) cu art. 235 alin. (1) din aceeași lege, ajungem la concluzia că un grup de interes economic constituit în România nu poate fi membru al unui grup european de interes economic, dar, în schimb, un grup european de interes economic poate fi membru într-un grup constituit în România, atâta timp cât cel european poate constitui în România filiale, care, potrivit legii române (Legea nr. 31/1990), au personalitate juridică.

§7. Trăsăturile grupului de interes economic. Comparație între societățile comerciale de persoane – societatea în nume colectiv

Din economia dispozițiilor cuprinse în Titlul V al Legii nr. 161/2003 rezultă, fără putință de tăgadă, că grupul de interes economic înfățișează, în general, trăsăturile societăților de persoane, respectiv, ale societăților în nume colectiv, cu unele deosebiri pe care le vom evidenția în continuare.

Asemănări și deosebiri cu societățile în nume colectiv. Grupul de interes economic se aseamănă cu societățile în nume colectiv, în primul rând, prin pronunțatul caracter *intuitu personae*, constituindu-se în considerarea calităților membrilor care se asociază (fondatori); în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a acestora și a îmbunătățirii activității respective.

În al doilea rând, grupul de interes economic, ca și societățile în nume colectiv are un caracter „închis”, demonstrat prin faptul că un membru al grupului nu poate fi înlocuit cu o altă persoană prin cesionarea părților de interes, atât față de membrii grupului, cât și față de terți, decât cu acordul unanim al membrilor [art. 169 alin. (1)]. În același sens, potrivit art. 123 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, ulterior constituirii, grupul de interes economic poate accepta membri noi, cu votul unanim al membrilor săi.

În al treilea rând, grupul de interes economic este o „întreprindere” mică sau mijlocie atât din punct de vedere al numărului de membri, minimum 2, ca și în cazul societății în nume colectiv, deosebindu-se de aceasta prin faptul că legiuitorul prevede un număr maxim de membri, respectiv 20. Totodată, grupul nu poate avea un număr de angajați mai mare de 500, ceea ce Legea nr. 31/1990 nu prevede pentru societățile în nume colectiv. În privința *capitalului social*, grupul de interes economic se aseamănă cu societatea în nume colectiv prin faptul că legea nu prevede un minim de capital, mai mult decât atât, potrivit art. 121 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, grupul se poate constitui chiar *fără capital*.

În cazul existenței unui capital social, *aporturile* membrilor pot fi de orice natură: aport în numerar (lichidități), aport în natură de bunuri mobile corporale sau necorporale, bunuri imobile, aport în creanțe, întocmai ca și în cazul societății în nume colectiv.

În privința *aportului în muncă* sau *industrie* față de împrejurarea că legiuitorul nu face nicio precizare specială, ci, dimpotrivă, se referă la orice aport, considerăm că, aplicând dispozițiile Legii nr. 31/1990, art. 16 alin. (4) cu care se completează Legea nr. 161/2003, acesta este admisibil, cu singura observație că, potrivit acestui text, prestațiile în muncă *nu pot constitui aport la formarea sau majorarea capitalului social*, dar sunt socotite aporturi în patrimoniul societății, *mutatis mutandis*.

Aporturile în muncă nu fac parte din capitalul social pentru că ele nu pot servi drept garanție (gaj) pentru creditori. Aporturile în muncă nu conferă membrilor grupului dreptul la „părți de interes”, dar aceștia pot participa la beneficii și la împărțirea activului social, rămânând obligați să participe (separat) la pierderi.

Tot în demonstrarea caracterului *intuitu personae* și *închis* al grupului de interes economic este și dispoziția cuprinsă în art. 121 alin. (3) din Legea nr. 161/2003 în care legiuitorul prevede că „drepturile membrilor grupului nu pot fi reprezentate prin

titluri negociabile”, orice clauză contrară fiind nulă. Această prevedere este în concordanță cu dispozițiile Legii nr. 31/1990 referitoare la societatea în nume colectiv.

Pe lângă faptul că părțile de interes (drepturile membrilor grupului) nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile, potrivit art. 118 alin. (6) din Legea nr. 161/2003, grupul de interes economic, el însuși, *nu poate emite acțiuni, obligațiuni sau alte titluri negociabile*. Din acest punct de vedere, în legislația franceză există o dispoziție cu caracter special prevăzută în art. 251-7 C.com., potrivit căreia, grupul de interes economic poate emite obligațiuni, în condițiile generale de emisiune a acestor titluri, prevăzute în Legea nr. 85-698 din 11 iulie 1985 care permite emisiunea de valori mobiliare de către unele asociații, dacă grupul are în mod exclusiv în compunerea sa aceste asociații.

O altă asemănare cu societățile de persoane este aceea privind *răspunderea membrilor* grupului pentru obligațiile acestuia. Potrivit art. 119 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, membrii grupului de interes economic răspund *nelimitat și solidar* pentru obligațiile grupului. Spre deosebire de asociații societăților în nume colectiv, membrii grupului de interes economic pot conveni cu terți cocontractanți *derogarea* de la dispozițiile privind răspunderea nelimitată și solidară. Totodată, potrivit art. 119 alin. (2), în măsura în care actul constitutiv permite acest lucru, un nou membru al grupului poate fi exonerat de obligațiile acestuia născute anterior aderării sale.

Deși, legiuitorul prevede răspunderea nelimitată și solidară a membrilor grupului, întocmai ca și în cazul societății în nume colectiv [art. 3 alin. (2) LSC] totuși, membrii grupului pot invoca *beneficiul de discuțiune*, în condițiile legii.

Astfel, potrivit art. 119 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, creditorii grupului se vor îndrepta împotriva acestuia pentru obligațiile sale și, numai dacă nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva membrilor grupului.

Asemănări cu societățile în nume colectiv există și în privința *constituirii, a formei* actului constitutiv, *funcționării, dizolvării și lichidării* grupului de interes economic, cu unele particularități care, evident, îi justifică autonomia.

§8. Constituirea grupului de interes economic. Comparație cu societățile comerciale. Particularități¹

Constituirea grupului de interes economic este asemănătoare constituirii societăților comerciale, în special, a societăților în nume colectiv.

Așadar, dispozițiile legale prevăzute în art. 120-124 din Legea nr. 161/2003 privind constituirea grupului de interes economic sunt, în general, aceleași ca și în cazul constituirii societăților comerciale.

¹ A se vedea și I. Schiau, Grupurile de interes economic, în Dreptul nr. 10/2003, p. 69 și urm.; S. Angheni, Grupurile de interes economic (II), în Curierul Judiciar nr. 8/2003, p. 88 și urm.

8.1. Particularități ale constituirii grupului de interes

Actul constitutiv al grupului de interes economic este *contractul* semnat de toți membrii, încheiat în *formă autentică*. Forma autentică este o condiție *ad validitatem* determinată de faptul că membrii grupului răspund solidar și nelimitat. Lipsa forme autentice este o cauză de nulitate a grupului de interes economic înmatriculat în registrul comerțului, chiar dacă nulitatea poate fi acoperită în termenul stabilit de tribunalul sesizat cu o cerere în constatarea nulității grupului [art. 144 alin. (1) din Legea nr. 161/2003].

Actul constitutiv al grupului – *contractul* – trebuie să îndeplinească condițiile de *validitate de fond*, comune tuturor contractelor, conform art. 948 C.civ. din 1864 (art. 1179 NCC), și cele speciale, prevăzute de Legea nr. 161/2003. Condițiile de validitate speciale privind actul constitutiv rezultă explicit din conținutul art. 142 privind *nulitatea* grupului de interes economic.

Dacă în privința societăților comerciale, condițiile speciale de validitate a actului constitutiv sunt: stipularea aporturilor la capitalul social, modul de participare la beneficii și pierderi și *affectio societatis* (intenția de a se asocia pentru a constitui o societate comercială), în cazul grupului de interes economic, *stipularea aporturilor la capital* există numai în cazul în care grupul se constituie cu capital, fără a fi o cauză de nulitate a actului constitutiv în cazul în care lipsește, deoarece, potrivit art. 121 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, *grupul se poate constitui și fără capital*.

În privința participării membrilor la beneficii și pierderi, din conținutul art. 165 din Legea nr. 161/2003 nu rezultă că această mențiune trebuie să existe în actul constitutiv. De altfel, textul de principiu este art. 165 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 în care legiuitorul prevede că grupul nu poate avea drept scop obținerea de profit, pentru sine. Cu toate acestea, dacă din activitatea grupului rezultă profit, acesta va fi distribuit în totalitate, în mod obligatoriu, între membrii grupului, *cu titlu de dividende*, în cotele prevăzute în actul constitutiv sau, în lipsa unei asemenea clauze, în părți egale [art. 165 alin. (2) din Legea nr. 161/2003].

Referitor la cheltuielile care depășesc veniturile grupului, diferența va fi acoperită de membrii acestuia în cotele prevăzute în actul constitutiv sau, în lipsa unei asemenea clauze, în părți egale [art. 165 alin. (4)]. Așadar, în actul constitutiv poate exista o clauză referitoare la împărțirea profitului sub forma dividendelor și a modului de suportare a cheltuielilor care depășesc veniturile obținute de grup, fără ca aceasta să reprezinte o condiție specială de validitate a actului constitutiv al grupului așa cum există în cazul societăților comerciale.

Condiția subiectivă *affectio societatis* există și în cazul grupului de interes economic ca, de altfel, în toate structurile societare¹ care se caracterizează prin voința, intenția părților de a se asocia pentru a desfășura anumite activități în comun în realizarea scopului propus.

A. Conținutul actului constitutiv

Văzând dispozițiile art. 122 din Legea nr. 161/2003, actul constitutiv al grupului de interes economic trebuie să cuprindă clauze referitoare la: identificarea grupului

¹ A. Deak, op. cit., p. 417 și urm.

prin cele două atribute, denumirea (firma) și sediul, cu precizarea domeniului și a activității principale, capitalul social subscris și vărsat în cazul existenței acestuia și toate celelalte aspecte legate de felul aporturilor, modul de evaluare a aporturilor în natură, durata grupului, precum și clauze referitoare la administrarea, controlul de gestiune, eventualele sedii secundare, modul de dezvoltare și de lichidare a grupului. Așadar, conținutul actului constitutiv al grupului este, în general, același cu cel al actului constitutiv al unei societăți comerciale (art. 5 LSC), cu următoarele particularități:

Denumirea (firma) grupului ca atribut de identificare a acestuia, este urmată de sintagma „grup de interes economic” ori de inițialele „G.I.E.” [art. 122 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 161/2003]. Respectarea prevederii legale se constată de către Oficiul registrului comerțului, în momentul verificării disponibilității firmei și rezervării ei și ulterior de către notarul public, care va refuza autentificarea acestuia dacă din documentația prezentată nu rezultă că sunt îndeplinite condițiile legale.

Sediul grupului, al doilea atribut de identificare a grupului trebuie precizat în actul constitutiv și dovedit cu acte. Potrivit art. 124 alin. (2) din Legea nr. 161/2003, sediul grupului trebuie stabilit:

- a) fie la locul în care se află administrația centrală a grupului;
- b) fie la locul în care se află administrația centrală a unuia dintre membrii grupului sau, în cazul persoanei fizice, locul în care se desfășoară activitatea principală a acesteia, dacă grupul realizează o activitate la locul menționat.

Este important de reținut dispoziția prevăzută de art. 124 alin. (3) din Legea nr. 161/2003, potrivit căreia la sediul indicat de grup vor putea funcționa mai multe persoane juridice dacă cel puțin o persoană este, în condițiile legii, asociat sau membru în fiecare dintre aceste persoane juridice.

O particularitate a reglementărilor privitoare la sediul grupului de interes economic este cea prevăzută în art. 131, în conformitate cu care sediul grupului de interes economic *poate fi mutat într-un stat străin*, prin decizia membrilor grupului luată în unanimitate, cu singura condiție ca transferul sau mutarea sediului să nu încalce dispozițiile legale de „ordine publică”. În caz contrar, orice persoană interesată poate face opoziție, în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Durata grupului. Spre deosebire de societățile comerciale care se pot constitui și pe durată nedeterminată, grupul de interes economic nu poate exista *decât pentru o anumită perioadă de timp*, care se apreciază de către membrii fondatori, în funcție de activitățile pe care le vor desfășura pentru realizarea scopului, respectiv „înlesnirea sau dezvoltarea activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective” [art. 118 alin. (1) din Legea nr. 161/2003]. De regulă, la expirarea duratei prevăzute în actul constitutiv, grupul de interes economic se dizolvă, cu excepția cazului când membri grupului hotărăsc prelungirea acesteia, hotărâre care trebuie adoptată cu cel puțin 3 luni înaintea expirării duratei [art. 184 alin. (2) din Legea nr. 161/2003].

În acest sens, toți membri trebuie consultați, iar, în lipsă, la cererea oricăruia dintre membri, tribunalul va putea dispune, prin încheiere irevocabilă, efectuarea consultării.

În legătură cu mențiunile sau clauzele pe care trebuie să le conțină actul constitutiv, evidențiem faptul că, deși legiuitorul impune obligația stipulării lor folosind expresia „va cuprinde”, totuși, numai pentru lipsa câtorva clauze intervine sancțiunea nulității, nulitate care poate fi acoperită. Astfel, potrivit art. 142 lit. f), nulitatea unui grup de interes economic poate fi declarată de către tribunal și în cazul când actul constitutiv nu prevede denumirea, sediul și obiectul de activitate al grupului.

Pe de altă parte, clauzele pe care trebuie să le conțină actul constitutiv (contractul) nu sunt limitativ arătate de către legiuitor în art. 122 din Legea nr. 161/2003. Membrii grupului, potrivit principiului libertății contractuale (art. 1169 NCC), pot să însereze și alte clauze, în limitele legale, mai cu seamă cele legate de funcționarea grupului, retragerea sau excluderea unui membru etc. În lipsa acestor prevederi contractuale, evident, se aplică dispozițiile Legii nr. 161/2003 și ale celorlalte reglementări la care aceasta face trimitere.

B. Înmatricularea grupului de interes economic

Grupul de interes economic dobândește personalitate juridică de la data înmatriculării sale în registrul comerțului, înmatriculare care se efectuează în termen de 24 de ore de la data pronunțării încheierii judecătorești delegat prin care se autorizează înmatricularea (art. 127 din Legea nr. 161/2003).

Totodată, grupul de interes economic trebuie să obțină autorizațiile de funcționare prevăzute de Legea nr. 359/2004, autorizații care vor fi solicitate de către biroul unic din cadrul Oficiului registrului comerțului.

De asemenea, în funcție de obiectul de activitate, grupul trebuie să obțină autorizarea legală administrativă de constituire, prevăzută în legile speciale, pentru desfășurarea anumitor activități, cum ar fi cea bancară sau de asigurări. În cazul în care această autorizare lipsește, se va aplica sancțiunea nulității grupului înmatriculat în registrul comerțului, chiar dacă nulitatea poate fi acoperită prin obținerea avizului sau autorizării legale.

În privința filialelor, a sucursalelor și a altor dezmembrăminte ale grupului (sedii secundare), se vor aplica dispozițiile din art. 130 LSC, dispoziții privind constituirea, înmatricularea și funcționarea acestora.

Așadar, grupul de interes economic poate să-și constituie filiale, ca și în cazul societăților comerciale care, în condițiile Legii nr. 31/1990, sunt entități, structuri cu personalitate juridică.

Spre deosebire de filiale, sucursalele și celelalte sedii secundare – agenții, reprezentanțe etc. – denumite, în Legea nr. 31/1990 „dezmembrămintele” sunt părți, unități, structuri *fără personalitate juridică* care aparțin unei societăți comerciale.

Întrucât Legea nr. 161/2003 nu conține dispoziții speciale în privința filialelor, sucursalelor, precum și altor unități fără personalitate juridică, ci, dimpotrivă, face trimitere la dispozițiile Legii nr. 31/1990, înseamnă că și în cazul grupului de interes economic se aplică dispozițiile acesteia.

La fel ca și în ceea ce privește societățile comerciale, reprezentanții grupului sunt obligați să depună la Oficiul registrului comerțului semnăturile lor, la data completării cererii de înregistrare, dacă au fost numiți prin actul constitutiv, iar cei aleși în timpul funcționării grupului în termen de 15 zile de la alegere.

C. Publicitatea grupului de interes economic

Pentru opozabilitate față de terțele persoane, grupul de interes economic trebuie să publice integral în Monitorul Oficial actul constitutiv al grupului și, ulterior, actele modificatoare ale acestuia și mențiunile referitoare la codul de înregistrare, data și locul înregistrării și, în final, radierea grupului.

8.2. Efectele încălcării cerințelor legale de constituire a grupului de interes economic

Dispozițiile art. 133 și art. 135 din Legea nr. 161/2003 prevăd două situații:

a) Situația în care actul constitutiv nu cuprinde mențiunile prevăzute de lege ori cuprinde clauze prin care se încalcă o condiție legală pentru constituirea grupului, situație în care judecătorul delegat, din oficiu sau la cererea oricărui membru ori a altor persoane interesate, va respinge, prin încheiere motivată, cererea de înmatriculare, cu excepția cazului în care membrii sau reprezentanții grupului înlătură asemenea neregularități;

b) Situația în care grupul de interes economic a fost înmatriculat și neregularitățile sunt constatate ulterior acestui moment, împrejurare în care grupul are obligația remedierii acestora în termen de 8 zile. Dacă grupul nu înlătură neregularitatea, orice persoană interesată are dreptul să solicite tribunalului obligarea organelor grupului, regularizarea acestora, sub sancțiunea plății de daune-interese, potrivit dreptului comun¹.

Acțiunea în regularizarea constituirii grupului se prescrie într-un termen de 6 luni calculat de la data înmatriculării grupului.

Înlăturarea neregularităților, precum și acțiunea în regularizare au fost instituite de legiuitor pentru a fi cât mai restrânsă posibilitatea de aplicare a sancțiunii nulității unui grup de interes economic.

În ceea ce privește *răspunderea* cu privire la operațiunile efectuate pentru înregistrare (înmatriculare) și publicare, fondatorii, reprezentanții grupului, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale grupului răspund *nelimitat și solidar* pentru prejudiciul cauzat prin neregularitățile legate de constituirea grupului. Răspunderea nelimitată și solidară a fondatorilor, reprezentanților și a altor persoane care au lucrat în numele unui grup în curs de constituire este înlăturată în măsura în care grupul, după ce a dobândit personalitate juridică, a preluat toate actele și operațiunile realizate de aceștia cu ocazia constituirii grupului.

8.3. Opozabilitatea actelor sau faptelor grupului față de terțe persoane

Actele și faptele realizate de grupul de interes economic sunt opozabile terților numai dacă s-a făcut publicitatea prevăzută de lege, cu *excepția* cazului când grupul face dovada că aceștia le cunoșteau [art. 137 alin. (1) din Legea nr. 161/2003]. Cu toate acestea, terții pot invoca actele sau faptele cu privire la care nu s-a îndeplinit publicitatea, cu excepția cazului în care omisiunea publicității le lipsește de efecte.

¹ A se vedea Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (M.Of. nr. 365 din 30 mai 2012).

În cazul grupului de interes economic, în scopul protejării persoanelor de bună-credință, potrivit art. 141 din Legea nr. 161/2003, în raporturile cu terții, grupul este angajat prin actele organelor sale (capacitatea de exercițiu), chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate, cu excepția cazului când terții cunoșteau sau ar fi trebuit să cunoască depășirea acestuia.

Așadar, fără a se îndepărta de la principiile generale aplicabile limitelor capacității juridice a persoanelor juridice, legiuitorul, printr-o prevedere, protejează interesele terților de bună-credință prin recunoașterea efectelor unui act juridic nul, potrivit adagiului *error communis facit ius*, ca excepție de la principiul *quod nullum est, nullum producit effectum*.

§9. Funcționarea grupurilor de interes economic

Funcționarea grupurilor de interes economic presupune existența unor organe de conducere, de administrare și de control¹. Orice grup de interes economic își stabilește, de regulă prin actul constitutiv, propriile organe, respectiv:

- organe de conducere, adunarea generală care hotărăște cu privire la problemele fundamentale ale grupului;
- organe de administrare, administratorii;
- organe de control, cenzorii.

Reglementările privitoare la conducerea, administrarea și controlul de gestiune a grupurilor de interes economic sunt asemănătoare celor din Legea nr. 31/1990, referitoare la societățile în nume colectiv, cu unele particularități.

9.1. Conducerea grupurilor de interes economic

Adunarea generală a membrilor grupului este organul colectiv de conducere putând adopta orice hotărâre, inclusiv dizolvarea anticipată a grupului.

Hotărârile sunt adoptate, de regulă, cu unanimitate de voturi, cu excepția cazului când, în actul constitutiv s-au prevăzut condiții de cvorum și majoritatea voturilor. Așadar, în lipsa unei stipulații existente în actul constitutiv, hotărârile se adoptă cu *unanimitate de voturi*. Regula unanimității voturilor în adoptarea hotărârilor adunării generale este încă o dovadă a caracterului *intuitu personae* a grupurilor de interes economic.

Chiar dacă în actul constitutiv al grupului s-a prevăzut o anumită majoritate de voturi, totuși, Legea nr. 161/2003, în art. 153 alin. (4), prevede obligativitatea adoptării hotărârilor cu unanimitate de voturi, cum ar fi, de exemplu, în cazul modificării obiectului de activitate, al prelungirii duratei grupului, al modificării aporturilor membrilor la capitalul social etc. Cu toate acestea, există *situații când legiuitorul însuși „atenuează” regula unanimității votului*. Astfel, în art. 168 se prevede în mod expres că pentru aprobarea situației financiare și pentru deciziile ulterioare referitoare la răspunderea administratorilor este necesar votul majorității membrilor.

¹ A se vedea și E. Cârcei, Funcționarea și modificarea grupurilor de interes economic, în R.D.C. nr. 12/2003, p. 53 și urm.

De regulă, *fiecare membru al grupului dispune de un vot*, cu excepția situației în care în actul constitutiv s-a prevăzut ca anumiți membri să dispună de un număr de voturi diferit de al celorlalți, fără însă ca membrii respectivi să dețină majoritatea voturilor.

Convocarea adunării generale se face, de regulă, de administratorii grupului, la inițiativa oricărui membru, respectându-se procedura de convocare și termenele prevăzute de lege.

În scopul protejării intereselor atât ale membrilor grupului, cât și ale terțelor persoane, legiuitorul prevede că *instanța de judecată de la sediul grupului* poate dispune convocarea adunării generale la solicitarea oricărei persoane interesate, desemnând și persoana care va prezida adunarea.

În sfârșit, adunarea generală se poate ține dacă *toți membrii grupului* sunt de acord, fără să fie nevoie de respectarea procedurii și formalităților prevăzute de lege.

9.2. Administrarea grupului

Administrarea grupului este asigurată, de regulă, de membrii grupului, existând posibilitatea desemnării unor terțe persoane fizice sau juridice în calitate de administratori. Administratorul sau administratorii pot fi desemnați și menționați chiar în actul constitutiv sau ulterior, de către adunarea generală a membrilor grupului, cu unanimitate de voturi.

A. Drepturile administratorilor

Dispoziția cu caracter general privitoare la drepturile administratorilor este prevăzută în art. 148 din Legea nr. 161/2003, în conformitate cu care, administratorii pot face toate operațiunile necesare pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului, în limitele stabilite în actul constitutiv.

a) *Dreptul de a reprezenta* grupul aparține fiecărui administrator, în afara unei stipulații contrare prevăzute în actul constitutiv.

În situația în care actul constitutiv prevede ca administratorii să lucreze împreună, deciziile se emit cu unanimitate de voturi, iar în caz de divergență, decisiv va fi votul majorității membrilor grupului.

Întocmai ca și în cazul societăților în nume colectiv, pentru actele urgente, a căror neîndeplinire ar cauza o pagubă mare grupului, poate decide un singur administrator în lipsa celorlalți care se găsesc în imposibilitate, chiar temporară, de a lua parte la administrație. Starea de urgență se apreciază în funcție de producerea sau neproducerea unui prejudiciu dacă nu s-ar adopta decizia.

Reprezentarea grupului de către administratori se realizează potrivit regulilor mandatului și a celor prevăzute de Legea nr. 161/2003. Mandatul având caracter *intuitu personae*, de regulă, nu poate fi transmis. În mod excepțional, actul constitutiv al grupului poate să prevadă posibilitatea pentru administratori de a-și substitui alte persoane în îndeplinirea mandatului. În situația în care nu s-a prevăzut posibilitatea substituirii, evident, administratorul care, fără drept, își substituie o altă persoană va răspunde în mod solidar cu aceasta pentru eventualele pagube cauzate în patrimoniul grupului (art. 149);

b) *Dreptul la încasarea unei remunerații.* Administratorii pot exercita atribuțiile fie cu titlu gratuit, fie cu titlu oneros, prin încasarea unei remunerații. Temeiul legal este art. 157 alin. (1), coroborat cu art. 159 alin. (1) din Legea nr. 161/2003. Remunerația este stabilită prin actul constitutiv sau, ulterior, de către adunarea generală a grupului.

B. Obligațiile și răspunderea administratorilor

a) Obligația de *depunere a unei garanții* este prevăzută în actul constitutiv sau aprobată ulterior de adunarea generală a grupului. Garanția nu poate fi mai mică decât dublul remunerației lunare stabilite pentru exercitarea funcțiilor administratorului. În cazul nedepunerii garanției, administratorul care nu și-a îndeplinit obligația este considerat demisionat;

b) Obligația de *depunere a semnăturilor* la Oficiul registrului comerțului odată cu prezentarea certificatului eliberat de persoanele care îndeplinesc atribuția de cenzor, sub sancțiunea plății unei amenzi judiciare de la 500 lei la 2.000 lei;

c) Obligația fiecărui administrator de a-i *încunoștința* pe ceilalți administratori și pe cenzori, după caz, ori de câte ori într-o anumită operațiune are, direct sau indirect, interese contrare intereselor grupului și să nu ia parte la deliberările privitoare la acea operațiune [art. 220 alin. (1)].

Obligația de *informare* a celorlalți administratori și cenzori în cazul *conflictului de interese* există și în situația în care rudele sau afinii administratorului până la gradul al patrulea inclusiv sunt interesați în operațiunea respectivă.

În ambele situații, administratorul care a nesocotit dispozițiile art. 220 *va răspunde pentru pagubele cauzate grupului*.

Administratorii răspund *solidar* față de grup pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a atribuțiilor legale și a celor prevăzute în actul constitutiv.

Acțiunea privind răspunderea administratorilor aparține, în situații speciale, și creditorilor grupului, respectiv în cazul în care nu sunt achitate la scadență sumele de bani cuvenite acestora sau în caz de deschidere a procedurii insolvenței prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Dacă faptele comise de administratori în exercitarea funcțiilor și chiar cu depășirea lor întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni sau contravenții, evident, administratorul vinovat va răspunde penal sau, după caz, contravențional.

9.3. Controlul gestiunii grupului de interes economic

În lipsa unor reglementări exprese în cuprinsul Legii nr. 161/2003, concluzia este că gestiunea, activitatea grupului, poate fi controlată de membri grupului sau de către unul sau mai mulți cenzori desemnați prin actul constitutiv, de adunarea generală a membrilor grupului. În ipoteza desemnării unor cenzori se vor aplica dispozițiile din Legea nr. 31/1990.

§10. Drepturile membrilor grupului

Din conținutul Legii nr. 161/2003 rezultă că membrii grupului au următoarele drepturi:

a) *Dreptul de a se informa asupra gestiunii grupului*, consultând documentele prevăzute în actul constitutiv, cerând pe cheltuiala lor copii legalizate, sesizându-i la nevoie pe administratori, care sunt obligați să răspundă. În caz contrar, membrii se pot adresa instanței de judecată, care va putea obliga grupul la plata unei sume de bani (amenzi civile) pentru fiecare zi de întârziere;

b) *Dreptul la vot în adunările generale*. De regulă, fiecare membru al grupului beneficiază de un vot în adunările generale. În mod excepțional, prin actul constitutiv se poate stabili acordarea unui număr mai mare de voturi unui membru al grupului fără ca acesta să poată obține majoritatea.

Votul poate fi exprimat și prin corespondență, dacă o asemenea posibilitate este prevăzută, în mod expres, în actul constitutiv.

Având în vedere faptul că legea nu stabilește, în mod expres, nicio interdicție, rezultă că dreptul de vot poate fi exercitat și prin mandatar. Astfel, poate reprezenta interesele unui membru al grupului în cadrul adunărilor generale un alt membru al grupului sau chiar o terță persoană, cu condiția ca să aibă un *mandat special*;

c) *Dreptul de a acționa în justiție*. Oricare membru al grupului de interes economic beneficiază de o *acțiune individuală* împotriva administratorului sau administratorilor care, printr-o faptă personală, i-a cauzat un prejudiciu. De exemplu, dacă grupul a obținut profit și s-a hotărât distribuirea lui către membrii grupului sub formă de dividende, în măsura în care, unui membru al grupului nu i s-a plătit suma de bani respectivă, acesta are la dispoziție o *acțiune personală* împotriva administratorului sau administratorilor grupului.

Totodată, membrii grupului beneficiază și de o *acțiune colectivă* împotriva administratorului sau administratorilor grupului pentru prejudiciile cauzate și chiar pentru excluderea din cadrul grupului a celui administrator (membru al grupului) care comite fraudă în dauna grupului sau se folosește de semnătura grupului ori de capitalul acesteia, în folosul său sau al altora [art. 180 alin. (1) și art. 177 lit. d)];

d) *Dreptul de a se retrage din grup*. Potrivit art. 183 alin. (1), orice membru al grupului se poate retrage din grup, în cazurile prevăzute în actul constitutiv, cu acordul tuturor celorlalți membri sau, în lipsa primelor două situații, prin hotărâre judecătorească pentru *motive temeinice*.

Drepturile membrului retras, convenite pentru părțile sale de interes, se stabilesc prin acordul membrilor ori de un expert desemnat de aceștia sau de tribunal;

e) *Dreptul la dividende*. În situația în care din activitatea grupului rezultă profit, acesta va fi redistribuit în totalitate, în mod obligatoriu, între membrii grupului, cu titlu de dividende, în cotele prevăzute în actul constitutiv sau, în lipsa unei asemenea clauze, în părți egale. În niciun caz *nu se va constitui fond de rezervă*, spre deosebire de societățile comerciale unde există *obligafia constituirii fondului de rezervă*.

Așadar, în timpul funcționării grupului, fiecare membru este îndreptățit să primească sume de bani cu titlu de dividende dacă grupul realizează profit.

În cazul dizolvării și lichidării, membrii grupului sunt îndreptățiți să primească sume de bani în contul părților de interes deținute după îndeștarea creditorilor grupului [art. 210 alin. (1)];

f) *Dreptul de a lua din fondurile grupului* sumele de bani necesare efectuării cheltuielilor deja făcute sau pe care urmează să le facă în interesul grupului, fără a putea depăși prin aceasta cuantumul acestor cheltuieli. Actul constitutiv poate să prevadă condițiile în care membrii grupului pot lua din casa grupului anumite sume de bani, *cu titlu de împrumut*, pentru realizarea de cheltuieli particulare.

§11. Obligațiile și răspunderea membrilor grupului

a) Obligația de *a preda aportul* la care s-au obligat în cazul în care grupul se constituie cu un anumit aport la capitalul social. Membrul grupului care, pus în întârziere, nu efectuează aportul la care s-a obligat *poate fi exclus din grupul de interes economic* [art. 177 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003]. În ipoteza în care aportul la capitalul social al grupului aparține mai multor persoane, acestea sunt obligate în solidar față de grup și trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor care decurg din aport (art. 166 din Legea nr. 161/2003);

b) Obligația de *a respecta* dispozițiile legale *privitoare la incompatibilități* (contrariedade de interese). Potrivit art. 162 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, membrul grupului care, într-o anumită operațiune, are pe cont propriu sau pe contul altuia interese contrare grupului, nu poate participa la deliberările sau deciziile referitoare la operațiunea respectivă, în caz contrar fiind răspunzător pentru prejudiciile cauzate grupului dacă fără votul său nu s-ar fi obținut majoritatea necesară adoptării deciziei;

c) Obligația de *a nu se amesteca fără drept* în administrarea grupului;

d) *Răspunderea solidară și nelimitată* a membrilor grupului. Deși legiuitorul prevede în art. 119 și art. 167 din Legea nr. 161/2003 răspunderea solidară și nelimitată a membrilor grupului, totuși normele juridice respective au caracter dispozitiv, în sensul că pot exista înțelegeri încheiate cu terții co-contractanți prin care să se stabilească că obligația unui membru sau a unora dintre ei este conjunctă (divizibilă) sau și limitată, eventual, în funcție de aportul la capitalul social.

Totodată, actul constitutiv poate să prevadă exonerarea de răspundere a unui nou membru al grupului pentru obligațiile născute anterior momentului intrării sale în grup.

Chiar dacă, de regulă, răspunderea membrilor grupului este solidară și nelimitată, aceștia pot invoca beneficiul de discuțiune, în condițiile art. 119 alin. (1) din Legea nr. 161/2003;

e) *Răspunderea membrului grupului* care, fără consimțământul scris al celorlalți membri, întrebuițează capitalul social, bunurile sau creditul grupului în folosul său sau al oricărei persoane, fiind obligat să restituie grupului beneficiile care au rezultat și să plătească despăgubiri pentru pagubele produse.

§12. Încetarea calității de membru

Calitatea de membru al grupului de interes economic *încetează prin excludere, retragere, cesiunea părților de interes*, în condițiile legii și ale actului constitutiv,

deces, respectiv încetarea personalității juridice, în condițiile legii. În legătură cu cesiunea părților de interes sau constituirea de garanții asupra acestora către membrii grupului sau către terțe persoane, aceasta este posibilă cu *acordul unanیم al membrilor grupului*. Deci, și în acest caz se păstrează caracterul *intuitu personae* al grupului de interes economic. Dispozițiile legale privitoare la dizolvarea, fuziunea, divizarea și lichidarea grupurilor de interes economic sunt, în general, aceleași ca și cele prevăzute în Legea nr. 31/1990 referitoare la societățile în nume colectiv, inclusiv reglementările privind procedura insolvenței, procedură aplicabilă indiferent de calitatea de comerciant sau de necomerciant a grupului de interes economic aflat în stare de insolvență.

De asemenea, din punct de vedere contabil și fiscal, grupurile de interes economic sunt supuse aceluiași reglementări aplicabile societăților comerciale.

Este important de evidențiat faptul că în conținutul secțiunii a 10-a din Legea nr. 161/2003, legiuitorul a avut grijă să prevadă unele *interdicții* și *sanțiuni* aplicabile fondatorilor, administratorilor, cenzorilor, lichidatorilor și altor persoane care încalcă dispozițiile imperative privitoare la constituirea, înmatricularea, funcționarea, dizolvarea și lichidarea grupurilor de interes economic.

Pentru a înlătura orice încercare a membrilor grupului de a se folosi de această instituție juridică pentru satisfacerea unor interese personale, mai cu seamă ale administratorilor, legiuitorul a interzis încheierea unor acte juridice sau efectuarea unor operații prevăzute, în mod expres, de legiuitor în art. 219 alin. (2) lit. a)-e) din Legea nr. 161/2003. Astfel, potrivit acestor dispoziții, este interzisă creditarea de către grup a administratorului ori a soțului sau a rudelor acestuia prin intermediul unor operațiuni de acordare de împrumuturi, acordare de avantaje financiare de către grup cu ocazia încheierii cu acesta sau ulterior a unor contracte de livrare de produse, executare de lucrări ori prestări de servicii, garantarea directă sau indirectă, în totalitate sau numai parțial a unor împrumuturi administratorilor, ori garantarea efectuării unor obligații asumate de administratori etc. Sunt exceptate operațiunile care au valoare exigibilă cumulată inferioară echivalentului în lei a sumei de 5.000 euro, precum și acele operațiuni încheiate de grup în condițiile exercitării curente a activității sale, iar clauzele nu sunt favorabile administratorilor și celorlalte persoane față de care există interdicția prevăzută de lege.

În concluzie, prin Legea nr. 161/2003 sunt reglementate grupurile de interes economic, instituție juridică care își are originile în legislația franceză referitoare la grupările de interes economic, grupuri care pot avea calitatea de profesionist comerciant sau de necomerciant, în funcție de statutul juridic reglementat de legislația aplicabilă membrilor grupului, constituindu-se pe o durată determinată, dobândind personalitate juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului, având ca scop înlesnirea sau dezvoltarea activității economice a membrilor săi, precum și îmbunătățirea rezultatelor activității respective.

Secțiunea a 2-a. Grupurile europene de interes economic

În cadrul Titlului V, Capitolul II, art. 232-238 din Legea nr. 161/2003, legiuitorul român creează cadrul conceptual al funcționării, pe teritoriul României, a grupurilor europene de interes economic (GEIE).

Grupurile europene de interes economic reprezintă acea asocieră dintre două sau mai multe persoane fizice ori juridice, constituită pentru o perioadă determinată sau nedeterminată, în scopul înlesnirii ori dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

Durata unui grup european de interes economic poate fi determinată sau nedeterminată, scopul înființării fiind înlesnirea ori dezvoltarea activității economice a membrilor săi, precum și îmbunătățirea rezultatelor activității respective.

În România, grupurile europene de interes economic *pot înființa filiale, precum și sucursale, reprezentanțe și alte unități fără personalitate juridică.*

Înființarea de filiale sau sucursale pe teritoriul României este supusă tuturor dispozițiilor referitoare la înmatricularea, menționarea și publicarea actelor și faptelor cerute pentru grupurile de interes economic (art. 235).

Grupurile europene de interes economic nu sunt supuse autorizării prevăzute de Decretul-lege nr. 122/1990 privind autorizarea și funcționarea în România a reprezentanțelor societăților comerciale și organizațiilor economice străine¹, cu modificările și completările ulterioare, ci prevederilor Legii nr. 161/2003 și Legii nr. 31/1990.

În schimb, veniturile anuale ale sucursalei unui grup european de interes economic se impozitează în conformitate cu prevederile Codului fiscal.

Celelalte prevederi referitoare la grupurile europene de interes economic sunt supuse dispozițiilor referitoare la grupurile de interes economic, respectiv Legii nr. 161/2003.

¹ M.Of. nr. 54 din 25 aprilie 1990.

Bibliografie

I. Tratatе, cursuri, monografii

***, *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*, ed. a II-a, Ed. Universul Enciclopedic, București, 1996

Adam I., *Savu C.N.*, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010

Angheni S. (coord.), *Volonciu M., Dimitriu R., Pascu M.*, *Consilier - Societatea cu răspundere limitată de la A la Z*, Ed. Rentrop & Straton, București, 1998

Angheni S., *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, București, 1997

Angheni S., *Quelques aspects, concernant le fonds de commerce en droit roumain et en droit français*, *Revue roumaine des sciences juridiques*, vol. VII, no. 1, Ed. Academiei, București, 1996

Angheni S., *Unele probleme de drept privind administrarea societăților comerciale. Aspecte de drept comparat, în An onorem Stanciu D. Cârpenaru*, *Studii juridice alese*, Ed. C.H. Beck, București, 2006

Angheni S., *Urs I.R.*, *Funcționarea persoanei juridice, în Noul Cod civil. Studii și comentarii*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2012

Angheni S., *Volonciu M., Stoica C.*, *Drept comercial*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008

Angheni S., *Volonciu M., Stoica C.*, *Drept comercial*, Ed. All Beck, București, 2004

Barthelemy Mercadal M., *Philippe Janin M.*, *Memento pratique, Sociétés commerciales*, Ed. Francis Lefevre, Paris, 1995

Băcanu I., *Firma și emblema comercială*, Ed. Lumina Lex, București, 1998

Băcanu I., *Modificarea capitalului social al societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1996

Beleiu Gh., *Drept civil român*, ed. a 11-a revăzută și adăugită de M. Nicolae, O. Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2007

Beleiu Gh., *Drept civil român. Introducere în dreptul civil*, ed. V-a revăzută și adăugită de M. Nicolae, P. Trușcă, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1998

Beleiu Gh., *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a 6-a revăzută și adăugată de M. Nicolae, P. Trușcă, Ed. Șansa, București, 1999

Beleiu Gh., *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ed. Șansa SRL, București, 1993

Belu Magdo M.L., *Drept comercial*, Ed. Holding G., București, 2003

Bîrsan C., *Dobrinioiu V., Țiclea A., Toma M., Tufan C.*, *Societățile comerciale. Organizare. Funcționare. Răspunderea. Obligațiile fiscale*, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 1995

Bîrsan C., Dobrinioiu V., Țiclea Al., Toma M., Societățile comerciale, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1993

Bîrsan C., Drept civil. Drepturi reale principale, Ed. All Beck, București, 2001

Boroi G., Drept civil. Partea generală, Ed. All, București, 1998

Boroi G., Drept civil. Partea Generală. Persoanele, ed. a 4-a, revizuită și adăugată, Ed. Hamangiu, București, 2010

Calmuschi O., Beleiu Gh., Drept civil român. Persoanele, Academia Română de Management, București, 1992

Căpășină O., Dreptul concurenței comerciale, vol. II, Concurența neloială. Monopolismul, Ed. Lumina Lex, București, 1993

Căpășină O., Societățile comerciale, ed. a II-a, actualizată și întregită, Ed. Lumina Lex, București, 1996

Căpășină O., Ștefănescu B., Tratat de drept al comerțului internațional, vol. I. Partea generală, Ed. Academiei, București, 1985

Cărpenaru St.D., Administrarea societăților comerciale în reglementare Legii nr. 31/1990, în R.D.C. nr. 2/1993, p. 40-41

Cărpenaru St.D., David S., Predoiu C., Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2006

Cărpenaru St.D., David S., Predoiu C., Pipera Gh., Legea societății comerciale, Comentariu pe articole, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009

Cărpenaru St.D., Drept comercial român, ed. a VI-a, revăzută și adăugată, Ed. Universul Juridic, București, 2007

Cărpenaru St.D., Drept comercial român, ed. a 5-a, Ed. All Beck, București, 2004

Cărpenaru St.D., Drept comercial român, Ed. All Beck, București, 2000

Cărpenaru St.D., S. David, C. Predoiu, Piperea Gh., Legea societăților comerciale, comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006

Cărpenaru St.D., Tratat de drept comercial român. Conform Noului Cod civil, Ed. Universul Juridic, București, 2012

Cârcei E., Drept comercial român, Ed. All Beck, București, 2000

Cârcei E., Societățile comerciale pe acțiuni, Ed. All Beck, București, 1999

Chelaru E., Drept civil. Persoanele, Ed. All Beck, București, 2003

Cosmovici P.M., Drept civil. Drepturile reale. Obligații. Legislație, Ed. All, București, 1994

Cozian M., Viandier A., Deboissy F., Droit des sociétés, ed. a 16-a, Litec, Paris, 2003

Crăznic O., Societăți comerciale (coordonator științific Angheni S.), Ed. C.H. Beck, București, 2012

Cucu C., Gavriș M.V., Bădoiu C.G., Haraga C., Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Practică Judiciară. Decizii ale Curții Constituționale. Adnotări, Ed. Hamangiu, București, 2007

Delmas-Marty M., Droit penal des affaires, Les infractions, Presses Universitaires de France, Paris, 1986

Derruppe J., Le fonds de commerce, Dalloz, Paris, 1994

Diaconescu Gh., Infracțiunile în legi speciale și legi extrapenale, Ed. All, București, 1997

- Duțescu C., Contractul de vânzare de acțiuni, Ed. C.H. Beck, București, 2012
- Duțescu C., Drepturile acționarilor, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007
- Eminescu Y., Tratat de proprietate intelectuală, vol. I. Creații noi, Ed. Academiei, București, 1982
- Filipescu I.P., Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, Ed. Actami, București, 1993
- Fințescu I.N., Curs de drept comercial, vol. I, Ed. „Al. Doicescu”, București, 1929
- Floch P. le, Le fond de commerce, Ed. Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1986
- Georgescu I.L., Drept comercial român, Ed. C.H. Beck, București, 2002
- Georgescu I.L., Drept comercial român, vol. II, Ed. Soccec, București, 1947
- Georgescu I.L., Societățile cu răspundere limitată, București, 1927
- Gerota D.D., Curs de societăți comerciale, Ed. „Fundăția Culturală Regele Mihai I”, București, 1928
- Gheorghiu C., Societățile comerciale. Voința asociaților și voința socială, Ed. All Beck, București, 2003
- Guyon Y., Droit des affaires, Ed. Economica, Paris, 1988
- Guyon Y., Droit des affaires, Ed. Economica, Paris, 1994
- Hachl J.P., Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté, Paris, 1982
- Heroveanu L.V., Fondul de comerț, Ed. Universul Juridic, București, 2011
- Hotca M.A., Dobrinoiu M., Elemente de drept penal al afacerilor, Ed. C.H. Beck, București, 2009
- Ionașcu Tr., Barash A., Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, București, 1967
- Ionașcu Tr., Brădeanu G., Drepturi reale principale în Republica Socialistă România, Ed. Academiei, București, 1978
- Jauffrét A., Manuel de droit commercial, Paris, 1973
- Leanu C., Societăți comerciale. Proceduri speciale, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009
- Lefevre F., Societes commerciales, Memento pratique, Paris, 1995
- Lefter C., Societatea cu răspundere limitată în dreptul comparat, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1993
- Leș I., Principii și instituții de drept procesual civil, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1999
- Letea C.M., Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale, Ed. Hamangiu, București, 2008
- Merle Ph., Droit commercial. Sociétés commerciales, ed. a 3-a, Dalloz, Paris
- Merle Ph., Droit commercial. Sociétés commerciales, ed. a 7-a, Dalloz, Paris
- Merle Ph., Droit commercial. Societes commerciales, ed. a 8-a, Dallaz, Paris
- Mocanu L., Garanțiile reale mobiliare, Ed. All Beck, București, 2004
- Motica R.I., Bercea I., Drept comercial român și bancar, vol. 1, Ed. Lumina Lex, București, 2001
- Munteanu E., Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale pe acțiuni, Ed. All Beck, București, 2000

- Nemș V., *Drept comercial. Conform Noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Pătulea V., Turianu C., *Curs rezumat de dreptul afacerilor*, Ed. Scriptea, București, 1994
- Pătulea V., Turianu C., *Practică judiciară în materie comercială*, Ed. Lumina Lex, București, 1991
- Petrescu A., Mihai L., *Drept de proprietate industrială*, T.U.B., București, 1987
- Petrescu R., *Constituirea și modificarea societății comerciale*, Ed. Oscar Print, București, 1998
- Petrescu R., *Drept comercial român*, Ed. Oscar Print, București, 1996
- Pipera Gh., *Drept comercial român*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- Pipera Gh., *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea Noului Cod civil*, Ed. C.H. Beck, București, 2012
- Pipera Gh., *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare*, Ed. All Beck, București, 1999
- Pipera Gh., *Societățile comerciale. Piața de capital. Aquis comunitar*, Ed. All Beck, București, 2005
- Pop L., Popa I.F., Vidu S.I., *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012
- Popescu D.A., *Contractul de societate*, Ed. Lumina Lex, București, 1996
- Porușiu P., *Tratat de drept comercial*, vol. I, Ed. Universității, Cluj, 1946
- Prescure T., *Registrul comerțului*, Ed. All Beck, București, 2001
- Prescure T., *Registrul comerțului. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2009
- Răducan G., *Nulitatea actului juridic civil*, Ed. Hamangiu, București, 2009
- Reinhard Y., *Droit commercial*, ed. a 3-a, Ed. Litec, Paris, 1993
- Ripert G., Roblot R., *Traité de droit commercial*, ed. a 15-a, L.G.D.J., Paris, 1993
- Rizoiu R., *Garanțiile reale mobiliare*, Ed. Universul Juridic, București, 2006
- Rizoiu R., *Ipoteca mobilă, vol. I, II*, Ed. Universul Juridic, București, 2012
- Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al., *Tratat de drept civil*, vol. I, Ed. All Beck, București, 1996
- Roș V., *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Global Lex, București, 2001
- Rucăreanu I., Ștefănescu B., *Dreptul Comerțului Internațional*, E.D.P., București, 1983
- Sabatier R., Laloup J.M., *Droit commercial, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce*, ed. a 3-a, Paris, 1993
- Savatier J., *Le sort des institution representatives du personnel apres une restructuration d'entreprise*, Paris, 1989
- Savatier J., *Les salaries face aux transformation de leur entreprise*, Paris, 1989, p. 77
- Săuleanu L., *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008
- Schiau I., *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009
- Shiau I., Prescure T., *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, Analize și comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2007

- Simones P.*, Les fusions d'entreprises Memento, Les edition d'organisation, Paris, 1990
- Sitaru D.Al.*, Drept internațional privat. Tratat, Ed. Actami, București, 2000
- Stoceanovici C.A.*, Vadul comercial, Tipografia „Curierul Judiciar”, București, 1924
- Stoica C., Cristea S.*, Drept societar, Ed. Universitară, București, 2008
- Stoica V.*, Drepturi reale principale, Ed. Humanitas, București, 2004
- Șcheaua M.*, Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Comentată și adnotată, Ed. All Beck, București, 2000
- Todică C.*, Răspunderea juridică civilă a administratorului societății comerciale, studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Universitară, București, 2012
- Todică C.*, Statutul juridic și puterile administratorului în societatea comercială, Ed. Universul Juridic, București, 2012
- Uglart M. de, Ippolito B.*, Cours de Droit conunercial, vol. I, ed. a 8-a, Ed. Actes de commerce et commerçants, Fonds de commerce et entreprises, Effets de commerce, Paris, 1984
- Urs I., Angheni S.*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, vol. 1., Ed. Oscar Print, București, 1998
- Urs I., C. Todică*, Teoria persoanelor, Ed. Oscar Print, București, 2003
- Viandier A., Deboissy F.*, Droit des sociétés, 16 édition, Litec, Paris, 2004
- Vonica R.P.*, Dreptul societății comerciale, Ed. Holding Reporter și Albastră, București, 1998

II. Articole în reviste de specialitate

- Andronache V., Bunescu I.*, Aspecte ale activității bancare după recente modificări operate în textul Legii bancare nr. 58/1998 prin Legea nr. 483/2003, în R.D.C. nr. 2/2004, p. 94-95
- Angheni S.*, Câteva aspecte privind fondul de comerț în dreptul francez și român comparat, în Studii de Drept Românesc nr. 3-4/1996, p. 258
- Angheni S.*, Drept comercial între tradiție și modernism, în Curierul Judiciar nr. 9/2012, p. 483-485
- Angheni S.*, Grupurile de interes economic (I), în Curierul Judiciar nr. 7/2003, p. 77 și urm.
- Angheni S.*, Grupurile de interes economic (II), în Curierul Judiciar nr. 8/2003, p. 88 și urm.
- Angheni S., Ionașcu I.*, Dificultăți juridice și contabile pentru definirea fondului de comerț și al fondului comercial, în Revista de Expertiză Contabilă nr. 4-5/1994, p. 37
- Angheni S.*, Le fonds de commerce en droit roumain et en droit français, Revue Internationale de Droit Economique, Bruxelles, no. 2, 1996, p. 237-255
- Angheni S.*, Quelques aspects, concernant le fonds de commerce en droit roumain et en droit français, Revue Roumaine des Sciences Juridiques, tome VII, no. 1, 1996, p. 56-73

Angheni S., Unele aspecte teoretice și practice privind efectele fuziunii societăților comerciale, în *Juridica* nr. 5/2001, p. 193 și urm.

Băbeanu N., Țiclea Al., Cooperativa agricolă - structură asociativă în agricultura României, în R.D.C. nr. 5/2005, p. 35 și urm.

Băcanu I., Dizolvarea de drept a societății comerciale. Condițiile de validitate ale prelungirii duratei societății, în R.D.C. nr. 1/1997, p. 17 și urm.

Băcanu I., Fuziunea și divizarea societăților comerciale, în R.D.C. nr. 4/1995, p. 12-38

Băcanu I., Libera concurență în perioada de tranziție spre economia de piață, în *Dreptul* nr. 9-12/1990, p. 49-56

Băcanu I., Reducerea capitalului social al societăților comerciale, în R.D.C. nr. 5/1995, p. 23

Bălan I., Noțiunea de „affectio societatis” și aplicațiile sale în materie comercială, în *Dreptul* nr. 9/1999, p. 51 și urm.

Bălan I., Restructurarea societăților comerciale prin fuziune, divizare sau aport parțial de activ în reglementarea Legii nr. 31/1990, în *Dreptul* nr. 7/2000, p. 58 și urm.

Bălănoiu M.L., Persoane fizice care pot angaja răspunderea penală a societăților comerciale, în *Curierul Judiciar* nr. 4/2009, p. 197 și urm.

Belu Magdo M.-L., Particularitățile restructurării organizatorice ale regiilor autonome, societăților comerciale și ale societăților agricole, în R.D.C. nr. 1/1995, p. 59-71

Bercea L., Regula judecății de afaceri despre noul regim al răspunderii administratorilor societății pe acțiuni, în R.R.D.A. nr. 8/2007, p. 26 și urm.

Blaise P., Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble, dans lequel il est exploité, *Revue Trimestrielle de Commerce*, 1966, p. 827

Catană R.N., Admisibilitatea acțiunii în dizolvarea societății comerciale pentru neînțelegeri grave între asociați, în R.D.C. nr. 2/2008, p. 61 și urm.

Catană R.N., Exercițarea facultății de retragere din societatea comercială, în R.D.C. nr. 2/2002, p. 195

Catană R.N., Obligația de diligență și prudență a administratorilor în contextul reformei dreptului societăților comerciale, în P.R. nr. 3/2006, p. 188 și urm.

Căpățînă O., Caracteristicile generale ale societăților comerciale, în *Dreptul* nr. 9-12/1990, p. 23

Căpățînă O., Clientela comercială, în R.D.C. nr. 5/1998, p. 10-12

Cărpenaru St.D., Administrarea societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990, în R.D.C. nr. 2/1993, p. 31-33

Cărcei E., Adunarea constitutivă a societății comerciale pe acțiuni, în R.D.C. nr. 6/1995, p. 105

Cărcei E., Despre prospectul de emisiune și subscrierea acțiunilor, în *Dreptul* nr. 10-11/1995, p. 43-44

Cărcei E., Funcționarea și modificarea grupurilor de interes economic, în R.D.C. nr. 12/2003, p. 53 și urm.

Cărcei E., Reglementarea formalităților legale de constituire a societăților pe acțiuni în forma modificată a Legii nr. 31/1990, în R.D.C. nr. 7-8/1999, p. 94

Clocotici D., În legătură cu răspunderea încălcării dispozițiilor legale care reglementează activitățile comerciale, în R.D.C. nr. 4/1991, p. 27 și urm.

Clocotici D., Răspunderea penală, contravențională sau prin aplicarea unor amenzi civile în cazul încălcării dispozițiilor legale care reglementează activitățile comerciale, în Dreptul nr. 5/1992, p. 51

Clocotici M., Gheorghiu Gh., Considerațiuni privind restructurarea economico-financiară prin mijloace juridice, a regiilor autonome și societăților comerciale, în R.D.C. nr. 4/1994, p. 19-35

Comăniță G., Discuții cu privire la posibilitatea existenței abuzului de drept în hotărârile adunărilor generale la societățile cu răspundere limitată, în Dreptul nr. 5/1997, p. 22 și urm.

Costin M.C., Natura juridică a contractului de societate prin care se constituie o societate comercială, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 78

Costin M.N., Costin C.M., Răspunderea administratorilor în lumina Legii nr. 31/1990, republicată și Legii nr. 85/2006, în R.D.C. nr. 10/2006, p. 11

Costin M.N., Costin C.M., Semnificația juridică a sintagmei „data de referință” utilizată de art. 122 alin (2) și (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, în R.D.C. nr. 4/2001, p. 23 și urm.

Costin M.N., Titlul societar ca varietate a titlului de valoare cu specială privire la acțiuni, în R.D.C. nr. 3/1998, p. 40 și urm.

Dăvid S., Baias F.A., Răspunderea civilă a administratorului societății comerciale, în Dreptul nr. 8/1992, p. 18-19

Deak A., Câteva considerații generale cu privire la natura juridică a grupului de interes economi și a grupului european de interes economic, în Dreptul nr. 6/2010, p. 125 și urm.

Dominte N.R., Implicațiile principiului libertății convențiilor în exercitarea dreptului de vot în societatea cu răspundere limitată, în R.D.C. nr. 1/2008, p. 23 și urm.

Dominte N.R., Statutul juridic al directorilor în societatea pe acțiuni, în R.D.C. nr. 5/2008, p. 52 și urm.

Duminecă V., Controlul realizat de judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului potrivit Legilor nr. 31/1990 și nr. 26/1990, în Dreptul nr. 3/2009, p. 78 și urm.

Dumitru H.D., Regimul juridic al directorilor în contextul delegării atribuțiilor de conducere la societățile pe acțiuni, în R.R.D.A. nr. 2/2007, p. 32 și urm.

Gârbaci F., Aspecte teoretice și practice privind semnificația datei de referință prevăzută de art. 122 din Legea societăților comerciale, în Juridica nr. 7-8/2001, p. 304 și urm.

Gheorghe A., Pârvu L.M., Tăbăltoc D.M., Contribuții la clarificarea unor probleme ivite în aplicarea de către instanțele judecătorești a Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în R.D.C. nr. 6/1993, p. 109-116

Gheorghe C., Concepte ale noului drept comercial: Întreprinderea, în Curierul Judiciar nr. 6/2012, p. 331

Gheorghe C., Concepte ale noului drept comercial: Profesionistul, în Curierul Judiciar nr. 4/2012, p. 214 și urm.

Gheorghe C., Garanțiile reale purtând asupra părților sociale și a acțiunilor societăților comerciale, în R.D.C. nr. 5/2004, p. 53 și urm.

Gheorghe C., Nulitatea societății și nulitatea actului constitutiv, în R.D.C. nr. 4/2006, p. 37 și urm.

Gheorghe C., Nulități de drept comercial, în R.D.A. nr. 1/2008, p. 13 și urm.

Gheorghe C., Rolul voinței asociaților în constituirea societăților comerciale. (I), în R.D.C. nr. 12/2000, p. 132

Gheorghiu Gh., Oproiu M., Considerații asupra corelației dintre emblemă, firmă și marcă, în R.D.C. nr. 2/1997, p. 78

Haraga C., Pârvu L.N., Unele aspecte teoretice și practice privind stabilirea sediului social al societății comerciale, în R.D.C. nr. 2/2007, p. 91

Leaua C., Considerații de soluționare a cererilor de înmatriculare a societăților comerciale și a cererilor de înregistrare de mențiuni, în Dreptul nr. 2/2002, p. 86 și urm.

Leaua C., Prezentare generală a modificărilor aduse în materia societăților comerciale prin Legea nr. 161/2003, în Dreptul nr. 10/2003

Leaua C., Procedura de radiere a societăților comerciale din registrul comerțului, în Dreptul nr. 4/2005, p. 109 și urm.

Leaua C., Validitatea contractului încheiat între soți, în Dreptul nr. 3/2000, p. 80 și urm.

Leaua C., Acțiunea în regularizare a societății comerciale, în Dreptul nr. 5/2005, p. 56

Leaua C., Unele aspecte procedurale privind excluderea asociatului din societățile comerciale, în Dreptul nr. 2/2012, p. 100 și urm.

Lungănoiu M., Interdicția folosirii în mod abuziv a poziției deținute de acționari în societate. Abuz de majoritate, în Curierul Judiciar nr. 11/2011, p. 577

Lungănoiu M., Interdicția folosirii în mod abuziv a poziției deținute de acționari în societate comercială. Abuz de minoritate. Efecte. Sancțiune aplicabilă, în Curierul Judiciar nr. 12/2011, p. 633

Macovei I., Dominte N.R., Considerații privind rolul voinței sociale în determinarea naționalității societății comerciale, în Curierul Judiciar nr. 9/2006, p. 60 și urm.

Maidanuc I., Considerații privind aprobarea acțiunii în răspundere, potrivit art. 150 din Legea nr. 31/1990, în Curierul Judiciar nr. 6/2002, p. 25

Martin G.J., La notion de fusion, Revue trimestrielle du droit commercial no. 269/1978

Medeanu T., Muntean M., Muntean O., Regimul juridic al patrimoniului regiilor autonome, în R.D.C. nr. 10/1996, p. 32 și urm.

Moneger J., Le renouvellement du bail commercial du commerçant exploitant son commerce dans le cadre d'un contrat de franchise, J.P.C.Ed.E., 1995

Niță Stan I., Fuziunea și divizarea societăților comerciale, în R.D.C. nr. 6/2000, p. 108-120

Papu G., Despre excluderea imobilelor din domeniul dreptului comercial, în R.D.C. nr. 2/1998, p. 69-85

Papu V., Dobândirea calității de administrator al unei societăți comerciale pe acțiuni, în R.R.D.A. nr. 7-8/2004, p. 147

Pascu M., Pîrvu L.N., Acțiunea pentru recuperarea prejudiciului cauzat societății prin acte juridice încheiate de administratori sau directori, în R.D.C. nr. 9/2005, p. 34

Pașca V., Considerații cu privire la infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, în Dreptul nr. 1/1992, p. 49 și urm.

Pașca V., Roșu C., Natura juridică a încheierii pronunțate de judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului și calea de atac împotriva acesteia, în Dreptul nr. 5/1999, p. 64 și urm.

Pătulea V., Conținutul noțiunii de „răspundere juridică” a cenzorilor, în Dreptul nr. 4/1996, p. 61 și urm.

Pătulea V., Studiu cu privire la caracterul indivizibil al acțiunilor emise de societățile comerciale, în Dreptul nr. 2/2006, p. 88 și urm.

Păunescu L., Transferul de părți sociale reglementat de art. 202 din Legea nr. 31/1990, în Curierul Judiciar nr. 7-8/2011, p. 376

Piperea Gh., Controlul managementului prin adunarea generală și prin demersurile individuale ale acționarilor, în Curierul Judiciar nr. 10/2007, p. 48 și urm.

Piperea Gh., Tomescu M., Dreptul societăților comerciale și regimul matrimonial actual, în R.D.C. nr. 10/1999, p. 91 și urm.

Popescu C.L., Posibilitatea de multiplicare în fapt a numărului de societăți cu răspundere limitată constituite de o singură persoană, în R.D.C. nr. 11/1997, p. 86

Popescu C.L., Situații excepționale de societăți comerciale cu asociat unic, în R.D.C. nr. 10/1997, p. 119

Popovici C., Răspunderea administratorilor societăților comerciale, în R.D.C. nr. 7-8/2002, p. 184

Precupeșu E., Danil M., Despre fuziunea societăților comerciale, în R.D.C. nr. 6/1993, p. 48-50

Prescure T., Crișan R., Condițiile de legalitate pentru stabilirea și înregistrarea firmelor comercianților, în R.D.C. nr. 9/2005, p. 37 și urm.

Ros V., Dizolvarea societății comerciale. Particularități ale dizolvării pe cale judiciară. Lichidarea societăților comerciale. Momentul în care intervine. Rolul instanței de judecată în cursul lichidării societății, în R.D.C. nr. 1/1996, p. 56

Sălăgean M.I., Scurte considerații teoretice și practice privind convocarea adunărilor generale ale societăților comerciale pe acțiuni, în R.D.C. nr. 6/2007, p. 16 și urm.

Săuleanu L.B., Opoziția la hotărârea asociaților privitoare la transmiterea părților sociale, în R.D.C. nr. 5/2011, p. 106 și urm.

Schiau I., Despre consecințele prescrierii acțiunii în regularizare a încălcării cerințelor legale de constituire a societății comerciale, în Pandectele Române nr. 4/2006, p. 20

Schiau I., Grupurile de interes economic, în Dreptul nr. 10/2003, p. 69 și urm.

Schiau I., Prescure T., Nulitatea societății comerciale, în Dreptul nr. 8/2006, p. 116 și urm.

Stoica C., Aspecte privind funcționarea societăților cooperatiste, în Revista de Contabilitate și Informatică de Gestiune - Supliment/2006, p. 325-329

Stoica C., Cristea S., Reglementarea în legislația română a noțiunii de întreprindere, fond de comerț și patrimoniu de afectățune, în *Curierul Judiciar* nr. 9/2009, p. 498-499

Stoica C., Elemente de noutate prevăzute în Noul Cod civil privind drepturile asociațiilor, în *Curierul Judiciar* nr. 12/2009, p. 673-676

Stoica V., Consecințe ale aplicării Legii nr. 31/1990 a societății comerciale în dreptul succesoral, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 54 și urm.

Ștefănescu B., Ștefănescu T.I., Corelații între răspunderea administratorilor - salariat potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și răspunderea acestora conform Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, în *Dreptul* nr. 2/2006, p. 82-83

Ștefănescu V., Momentul dobândirii capacității de exercițiu de către societatea comercială potrivit noilor reglementări legislative, în R.D.C. nr. 12/2003, p. 126

Tăbăltoc D.M., Aspecte teoretice și practice privind organizarea și funcționarea societăților comerciale. Adunarea generală a acționarilor. Statutul juridic. Controlul legalității hotărârilor, în R.D.C. nr. 1/2000, p. 49

Tăudăreanu N., Aspecte teoretice privind definiția și caracteristicile societății comerciale, în R.D.C. nr. 4/2003, p. 75

Teau C., Săuleanu I., Transmiterea dreptului de proprietate asupra acțiunilor nominative, în R.D.C. nr. 5/2000, p. 51 și urm.

Todică C., Inaplicabilitatea teoriei mandatului aparent, în *Curierul Judiciar* nr. 7/2012, p. 411 și urm.

Țiclea Al., Excluderea asociațiilor, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 8 și urm.

Țicleanu R., Regimul juridic al acțiunilor preferențiale (prezent, perspectivă și drept comparat), în R.D.C. nr. 3/2000, p. 72 și urm.

Ungureanu A., Noua reglementare a infracțiunilor înscrise în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, modificată și completată prin O.U.G. nr. 32/1990, în R.D.C. nr. 3/1998, p. 62 și urm.

Vâlceanu Gh., Unele aspecte privind dizolvarea societății comerciale la împlinirea termenului stabilit pentru durata acesteia, în R.D.C. nr. 6/1997, p. 35 și urm.

Velicu D., O nouă dilemă în administrarea societății pe acțiuni. Sistemul monist și cel dualist, în *Dreptul* nr. 1/2007, p. 35 și urm.

Veress E., Discuții privind revocarea administratorilor și transmiterea părților sociale la societatea cu răspundere limitată, în *Dreptul* nr. 9/2010, p. 96. și urm.

Veress E., Modificările aduse societăților comerciale cu răspundere limitată prin O.U.G. nr. 54/2010, în *Curierul Judiciar* nr. 9/2011, p. 432 și urm.

Vlăsceanu A.M., Menționarea drepturilor salariaților în cazul transferului de întreprinderi, unități sau părți de întreprinderi sau unități, Directiva 2001/20/CE, în *Curierul Judiciar* nr. 7/2012, p. 416-420

Voiculescu M., Clientela și vadul comercial - elemente ale fondului de comerț, în R.R.D.A. nr. 2/2006, p. 86 și urm.

Volonciu M., Transferul colectiv, în R.D.M. nr. 2/2004

Zlătescu V.D., Zlătescu I.M., Regiile autonome ca persoane juridice, în *Dreptul* nr. 3/1992, p. 11

III. Alte surse

Bălănoiu M.L., Răspunderea penală a societăților comerciale, Teză de doctorat, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2011

Daghie D.M., Administrarea societăți comerciale pe acțiuni, teza de doctorat, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București, 2012

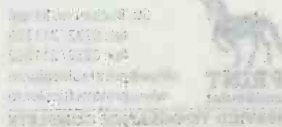
Marinescu V.A., Teză de doctorat, Regimul juridic al societăților admise la tranzacționare pe piața de capital, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2012

Podoreanu B.G., Teza de doctorat, ASE, București, 2011

Stoica A.-T., Teză de doctorat, ASE, București, 2010

Todică C., Răspunderea juridică a administratorului societății comerciale, Teză de doctorat, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2010

Voiculescu M., Operațiuni asupra fondului de comerț, Teză de doctorat, Universitatea „Titu Maiorescu”, București, 2010



BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

203/1553
59.90

Lucrarea a fost elaborată într-un moment istoric deosebit de dificil pentru „soarta” dreptului comercial, în condițiile unificării dreptului privat. Cu toate acestea, fără a ignora în totalitate disputele doctrinare privind autonomia dreptului comercial, în condițiile legislative actuale, considerăm că este necesară o analiză detaliată cu valențe teoretice și practice a regimului juridic și, în special, a statutului juridic a unei categorii importante de profesioniști, respectiv a profesioniștilor-comercianți.

Unificarea dreptului privat prin „absorbția” dreptului comercial de către dreptul civil nu a adus modificări substanțiale conținutului legislației speciale care reglementează categoria profesioniștilor-comercianți.

În aceste condiții, lucrarea analizează legislația aplicabilă profesioniștilor-comercianți, doctrina și jurisprudența, în corelație cu dispozițiile Noului Cod civil și chiar ale Noului Cod de procedură civilă.

Lucrarea este destinată tuturor celor care studiază și aprofundează problematica profesioniștilor-comercianți, fie că aceștia sunt studenți, auditori de justiție, fie masteranzi, doctoranzi, în general, teoreticieni și practicieni.

Preț 59,90 lei

ISBN 978-606-18-0153-4



9 786061 801534

www.beckshop.ro